حاشية ابن عابدين

ردّ المحتار على الدرّ المختار



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
الإخراج: غسان عادل الخباز
بهاء أنور القباني
خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
عدد الصفحات: ٥٠٢ صفحة
قياس الصفحة: ٢١ × ٢٨
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٩/١٠/٢٠٠٠م

الطبعة الأولى
١٤٤١هـ ٢٠١٩م

دار الثقافة والتراث ـ دمشق ـ سورية
هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩ (٩٦٣١١+) ـ فاكس: ٢٢٥٥٦٥٢ (٩٦٣١١+)
جوال: ٩٣٣٢٠٩٠١٨ (٩٦٣+)

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع
الموقع الإلكتروني: WWW.thakafawaturath.com
البريد الإلكتروني: info@thakafawaturath.com

الموزِّعون:

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
http://WWW.daralsalam.com
info@daralsalam.com
Cairo – tel: (+٢٠٢) ٢٢٧٠٤٢٨٠
(+٢٠٢)٢٢٧٤١٥٧٨
Mobail: ٠٠٢٠١٠٠٦٢٢٣٢٩٩
Fax: (+٢٠٢)٢٢٧٤١٧٥٠

دار البشائر
للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق ـ ص ب ٤٩٢٦
هاتف: ٩/٢٣١٦٦٦٨+٩٦٣١١

دار الفكر دمشق ـ سورية
دار الفكر المعاصر بيروت ـ دبي
دار الفكر ـ دمشق: ٣٠٠١ ١١ ٩٦٣+
دار الفكر المعاصر ـ دبي: ٧٠٨٨٠ ٤٤٤ ٩٧١+
دار الفكر المعاصر ـ بيروت: ٨٦٠٧٣٩ ١ ٩٦١+
www.fikr.com email:fikr@darfikr.net

حاشية ابن عابدين

رد المحتار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين

المتوفى ١٢٥٢هـ سنة

حقق نصوصه وعلق عليه ثلة من الباحثين بإشراف

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قدم له

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق الحلبي

فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
«مضافاً إليها تقريرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث»

مجمع الفتح الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

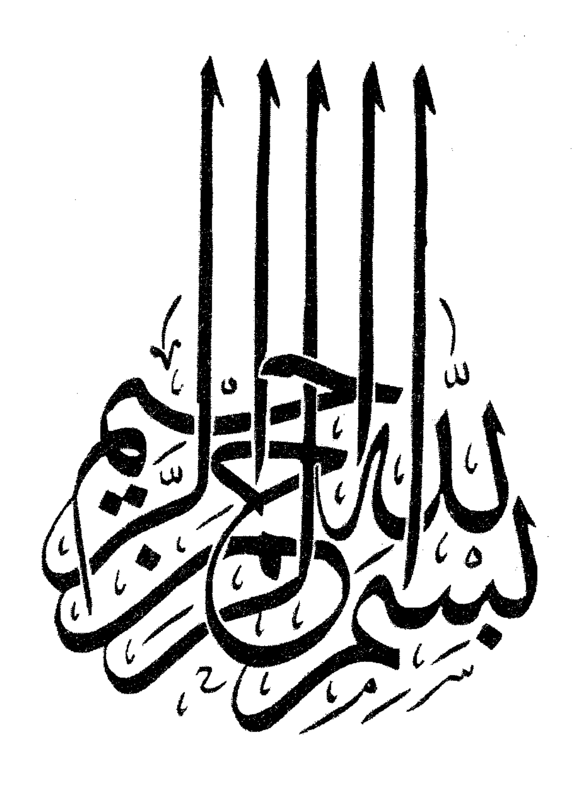
الجزء التاسع عشر

قسم المعاملات

كتاب الإجارة

كتاب المكاتب

كتاب الولاء


بسم الله الرحمن الرحيم

المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتح الإسلامي ـ جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

شارك في التحقيق

د. أحمد سامر القباني | د. خضر شحرور | محمد جمعة | رامز القباني

أحمد الطرشان | عبد القادر بن علي بلَّمُّو | غسان الخباز | قتيبة القباني

ساعد في بعض الأعمال العلمية

عبادة القباني | محمد الحسين الخضر | أشرف بيروتي | المعتصم بالله ليلا

خرج أحاديثه

د. عمر نشوقاتي

مُقَدِّمَة

الحمد لله ربِّ العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين، سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

فهذا الجزءُ التاسعَ عشرَ من حاشية العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى، يبدأ بكتاب الإجارة، وهو الكتاب الذي بدأ به المؤلِّفُ تبييضَ حاشيتِه.

وثمَّةَ أمورٌ يجدرُ أن نُنبِّهَ عليها:

أولاً ـ أثبتنا في هذا الجزء:

ـ أرقام نسخة "الأصل"، أثبتناها في صلب النصِّ بين منكسرين [...].

ـ وأرقام نسخة "ب" (البولاقية)، أثبتناها في الهامش.

ثانياً ـ النُّسخ التي اعتمدناها في هذا الجزء وما يتبعه بإذن الله دُرّاً وحاشيةً:

نسخُ "الدُّرّ المختار" ورموزُها:

ـ "د": وهي نسخة "الدُّرّ" التي كتب عليها ابنُ عابدين رحمه الله مسوَّدته.

ـ "و": وهي نسخة "الدُّرّ" المطبوعة على هامش حاشية الطَّحطاويِّ رحمه الله.

ـ "ط": وهي نسخة "الدُّرّ" المطبوعة في المطبعة المليجية بمصر.

ـ "ب": وهي نسخة "الدُّرّ" المطبوعة على هامش البولاقية.

نسخُ "الحاشية" ورموزُها:

- "الأصل": وهي نسخةٌ بخطِّ الشيخ محمد حسن البَيْطار تلميذ المؤلِّف، وكُنّا اعتمدناها نسخةَ "الأصل" من بداية كتاب السرقة ١٢/ ٢٨٣ إلى نهاية الجزء السادس عشر.

- "ك": وهي النُّسخة المكّية (الخطّية)، وكُنّا اعتمدناها نسخةَ "الأصل" من أوّل أجزاء الحاشية إلى نهاية كتاب الحدود ١٢/ ٢٨٢.

- "آ": وهي نسخة المدينة المنورة (الخطّية).

- "ب": وهي نسخة البولاقيّة (المطبوعة).

- "م": وهي نسخة الميمنيّة (المطبوعة).

ثالثاً - بدأنا من هذا الجزء:

- بتوثيق نقولٍ للعلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى من كتبٍ لم نوثِّق منها سابقاً.

- وانتقلنا في توثيقِ نقولِ بعضِ الكتب من مطبوعةٍ لأخرى لنقصٍ في الأولى.

- كما انتقلنا في توثيقِ بعضِ النقول من نسخٍ خطِّيةٍ إلى مطبوعاتها.

هذا، ونسأل المولى - سبحانه وتعالى - التَّوفيق والسَّداد في إصدار الأجزاء المتبقِّية، إنَّه نعم المولى ونعم النّصير، والحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات.

﴿كتابُ الإجارة﴾

[٤/ق٢/أ][١] بسم الله الرَّحمن الرَّحيم

الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله، وعلى آله وأصحابه ومن والاه، آمين.

﴿كتابُ الإجارة﴾

أقولُ: الإجارةُ بكسرِ الهمزةِ هو المَشهُورُ، وحَكَى "الرّافعيُّ"[٢] ضَمَّها[٣]. وقال "صاحبُ المُحْكم"[٤]: ((هي بالضَّمِّ: اسمٌ للمَأخُوذِ، مُشتقَّةٌ مِن الأَجْرِ، وهو عِوَضُ العملِ))، ونَقَلَ عن "ثعلبٍ"[٥] الفتحَ، فهي مُثلَّثةُ الهمزةِ.

﴿كتابُ الإجارة﴾

(قولُهُ: فهي مُثلَّثةُ الهمزةِ) صَرَّحَ في "القاموس" بتَثْليثِ الإجارةِ.

---

(١) كُتِبَ على الورقة الأولى من نسخة "الأصل": الجزء الرابع من رد المحتار على الدر المختار جمع العالم العلامة والمحقق المدقق الفهامة مرجع المتأخرين السيد محمد بن السيد عمر عابدين قَدَّسَ الله سرَّه، آمين آمين آمين.

(٢) تقدمت ترجمته ٢٦١/١. ونقل ضمَّ همزة الإجارة في شرحه الكبير المسمى "فتح العزيز في شرح الوجيز" للغزالي ١٧٦/١٢ عن الجبان في "الشامل" (هامش "المجموع" للنووي).

(٣) قال الفيومي في "المصباح المنير" ((أجر)): ((وبعضهم يقول: أُجارته بضم الهمزة؛ لأنها هي العُمالة فتَضمُّها كما تَضُمُّها)).

(٤) "المحكم والمحيط الأعظم": حرف الجيم (أ ج ر) ٤٨٥/٧.

وعبارته: ((والاسم منه الإجارةُ والأجرة. والإجارة والأُجارةُ: ما أعطيتَ من أجْرٍ. وأرى ثعلباً حكى فيه الأَجارةَ، بالفتح)).

ومؤلفه هو: أبو الحسن علي بن إسماعيل ـ وقيل: اسم أبيه أحمد، وقيل: محمد ـ المعروف بـ ابن سيده المرسي الأندلسي اللغوي النحوي (ت٤٥٨هـ). ("بغية الوعاة" ١٤٣/٢، "الأعلام" ٢٦٣/٤).

(٥) تقدمت ترجمته ٤١/١، والنقل ليس في "مجالسه"، وانظر التعليق السابق.

....

وفي "تكملة البحر"[١] للعلّامةِ "عبدِ القادر الطُّوريّ"[٢]: ((لو قال: الإيجار لكان أَولى؛ لأنَّ الذي يُعرَفُ هو الإيجارُ الذي هو بَيْعُ المنافعِ، لا الإجارةُ التي هي الأُجرَةُ. قال "قاضي زاده"[٣]: ولم يُسمَعْ في اللُّغةِ أنَّ الإجارةَ مصدرٌ.

ويقال[٤]: آجَرَهُ[٥] إذا أَعطاهُ أُجْرَتَهُ، وهي ما يُستحَقُّ على عَمَلِ الخَيرِ.

---

(١) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٨/٢ ـ ٣ باختصار.

(٢) **نقول**: نقل العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى عن "تكملة البحر" للعلامة الطوري قرابة ستين مرة، ولم يصرح باسم عبد القادر الطوري إلا في هذا الموضع.

وهو العلامة عبد القادر بن عثمان الطوريُّ القاهريّ (ت نحو ١٠٣٠هـ) مفتي الحنفية بمصر.

وله تكملةٌ لـ "البحر الرائق"، وله أيضاً: "الفواكهُ الطورية"، كتابٌ في الأدب. (انظر "إيضاح المكنون" ٣١٦/١، و"خلاصة الأثر" ٤٤٢/٢، و"هدية العارفين" ٥٥٩/١، و"الأعلام" ٤١/٤).

غير أن "تكملة البحر" المطبوعة المتداولة هي للعلامة محمد بن حسين بن علي الطوريّ القادريّ (كان حياً سنة ١١٣٨هـ).

وله أيضاً: "الفواكه الطورية في الحوادث المصرية"، وهو كتاب في الفتاوى، وتقدم تعريفه ٢٣٠/١. (انظر: "إيضاح المكنون" ٢٠٢/٢، و"هدية العارفين" ٣١٨/٢، و"الأعلام" ١٠٣/٦، وذكره الزركلي نقلاً عن "الأزهرية" ٢٣٣/٢، وعن "دار الكتب" ٤١١/١ ـ ٤٥٣. وانظر "فهرس مخطوطات الظاهرية" ـ الفقه الحنفي للأستاذ محمد مطيع الحافظ ٩٤/١ ـ ٩٥).

وما نقله العلّامة ابن عابدين رحمه الله عن "تكملة عبد القادر الطوريّ" المتقدّمِ نجدُهُ في "تكملة محمد بن الحسين الطوريّ" المتأخر، فليتأمل.

فإما أن يكون العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى نسب التكملة إلى العلامة عبد القادر الطوريّ في هذا الموضع تبعاً للمحبيّ في "خلاصة الأثر"، وإما أنّ تكون تكملة عبد القادر لم يكتب لها الانتشار والطباعة، ثم جاء العلامة محمد بن حسين الطوريّ فصنع تكملته معتمداً على شرح عبد القادر الطوري الذي وقف عليه.

ولمزيد تفصيل وبيان: انظر مقال الشيخ الدكتور محمد عبد اللطيف صالح الفرفور رحمهما الله تعالى (ت ٢٠١٤م)، وعنوانه: ((طوريان حنفيان، فمن منهما صاحب "تكملة البحر"؟)). نشره في "مجلة التراث العربي" ـ دمشق ـ العدد ٤٤ سنة ١٩٩١م.

(٣) "تكملة فتح القدير" المسماة: "نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار"، كتاب الإجارات ٤/٨.

(٤) نقل هذا القول في "تكملة البحر" عن "المضمرات".

(٥) في "م": ((أجَره)).

قَدَّمَ الهِبَةَ لكونِها تَمليكَ عَيْنٍ، وهذه تَمليكُ مَنفَعةٍ. ....

وفي "الأساس"[(١)]: آجَرَني دارَهُ واستأجَرتُها، وهو مُؤْجِرٌ، ولا تَقُلْ: مُؤاجِرٌ، فإنَّه خطأٌ وقبيحٌ. قال: وليس آجَرَ هذا فاعَلَ[(٢)]، بل هو أَفعَلَ[(٣)]) اهـ.

قلتُ: لكنْ نَقَلَ "الرَّمليُّ" في "حاشية البحر": ((قال "الواحديُّ"[(٤)] عن "المُبرِّدِ"[(٥)]: يقال: أَجَرتُ[(٦)] داري ومَملُوكي - غيرَ مَمدُودٍ ومَمدُوداً، والأوَّلُ أكثرُ - إجاراً وإجارةً))، وعليه فلا اعتراضَ، تَدَبَّرْ.

[٢٩٣١٦] (قولُهُ: لكونِها تَمليكَ عَيْنٍ) أي: والأَعْيانُ مُقدَّمةٌ على المَنافعِ، ولأنَّها بلا عِوَضٍ،

(قولُهُ: فإنَّه خطأٌ وقبيحٌ إلخ) أي: مُستعمَلٌ في موضعٍ قبيحٍ، وخَطَؤهُ باعتبارِ أنَّه مَهمُوزٌ مِن: أَفعَلَ، وجُعِلَ مُعتَلّاً مِن فاعَلَ. وما نَقَلَهُ "الرَّمليُّ" لا يَدُلُّ على أنَّ المَمدُودَ مِن المُفاعَلةِ، بل هو أَفعَلَ. نَعَمْ يَدُلُّ على مَجيءِ إجارةٍ مصدراً.

(قولُهُ: وليس آجَرَ هذا فاعَلَ إلخ) وإنَّما الذي مِن باب فاعَلَ قولُكَ: آجَرَ الأَجِيرَ مُؤاجَرةً، لا يَتَعدّى إلّا لمفعولٍ واحدٍ.

---

(١) "أساس البلاغة": للإمام الزمخشري - مادة ((أجر)) بتصرُّف يسير. وتقدم تعريف "أساس البلاغة" ٥٩/٨.

(٢) في "الأصل" و"آ": ((فاعلاً))، وهو خطأ.

(٣) في "ك": ((بل هو فعل هو أفعل)).

(٤) هو أبو الحسن الواحدي (ت٤٦٨هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٠٢/٣. والنقل في كتابه "التفسير البسيط" ٣٧٧/١٧ عند تفسير قوله تعالى: ﴿قَالَ إِنِّيٓ أُرِيدُ أَنۡ أُنكِحَكَ إِحۡدَى ٱبۡنَتَيَّ هَٰتَيۡنِ عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖۖ فَإِنۡ أَتۡمَمۡتَ عَشۡرٗا فَمِنۡ عِندِكَۖ وَمَآ أُرِيدُ أَنۡ أَشُقَّ عَلَيۡكَۚ سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّٰلِحِينَ ٢٧﴾ [القصص: ٢٧].

(٥) هو أبو العباس المبرد (ت٢٨٦هـ)، وتقدمت ترجمته ١١٣/١. ولم نقف على كلامه في كتابيه "الكامل" و"المقتضب". وأورد كلامه الإمام النووي رحمه الله في كتابه "تحرير ألفاظ التنبيه" صـ٢١٩ـ، والشوكاني في "تفسيره" ١٩٥/٤، وأبو السعود في "تفسيره" ١٠/٧، والآلوسي في "روح المعاني" ٢٧٦/١٠.

(٦) في "ك": ((أجرته)).

(هي) لغةً: اسمٌ للأُجْرةِ، وهو[1] ما يُستَحَقُّ على عَمَلِ الخَيرِ، ولذا يُدعَى به، يُقالُ: أَعظَمَ اللَّهُ أَجْرَكَ..................................

وهذه به، والعَدَمُ مُقدَّمٌ. ثُمَّ للإجارةِ مُناسَبةٌ خاصَّةٌ لفَصْلِ[2] الصَّدَقةِ مِن حيث إنَّهما يَقَعانِ لازِمَينِ، فلذا عَقَّبَها بها، أَفادَهُ "الطُّوريُّ"[3].

[٢٩٣١٧] (قولُهُ: اسمٌ للأُجْرةِ) قال "الزَّيلعيُّ"[4]: ((وفي اللُّغةِ: الإجارةُ فِعالةٌ، اسمٌ للأُجْرةِ، وهي ما يُعطَى مِن كِراءِ الأَجيرِ، وقد أَجَرَهُ إذا أَعطاهُ أُجْرَتَهُ)) اهـ. وفي "العينيِّ"[5]: ((فِعالةٌ أو إعالةٌ بحذفِ فاءِ الفعلِ)) اهـ. وقدَّمنا[6]: أنَّها تكونُ مصدراً.

[٢٩٣١٨] (قولُهُ: وهو ما يُستَحَقُّ) ذَكَّرَ الضَّميرَ لعَوْدِهِ على الأَجْرِ المَفهُومِ مِن ذِكْرِ مُقابِلِهِ، وهي الأُجرَةُ، والأَوضحُ الإظهارُ، فلا خَلَلَ في كلامِهِ، فافهمْ.

(قولُهُ: وفي "العينيِّ": ((فِعالةٌ أو إعالةٌ إلخ) على أنَّ الفِعلَ مَمْدُودٌ أو غيرُ مَمْدُودٍ.

(قولُهُ: ذَكَّرَ الضَّميرَ لعَوْدِهِ على الأَجْرِ المَفهُومِ مِن ذِكْرِ مُقابِلِهِ إلخ) لا يَخفَى بعدُ ما سَلَكَهُ في رَدِّ دَعْوى "ط" الخَلَلَ في عبارة "الشّارح". والأَولى في رَدِّهِ أنْ يُقالَ: إنَّ الضَّميرَ راجعٌ للأُجرة، وذُكِّرَ مُراعاةً للخبَرِ، وهي تُطلَقُ على ما يُستَحَقُّ على عَمَلِ الخَيرِ، كما يُطلَقُ لفظُ الأَجْرِ أيضاً كذلك، ويَدُلُّ لإطلاقِ

---

(١) في "و": ((وهي)).

(٢) كذا في النسخ جميعها، وعبارة الطوري: ((بفعل))، والذي بخط المؤلف رحمه الله في "مسودته": ((بفصل))، ومثله في "تكملة قاضي زاده" لـ "فتح القدير" ٨/٢.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٨/٢.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٥/٥ باختصار.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الإجارة ١٩٠/٢.

(٦) فيما نقله عن الرملي في الصحيفة السابقة.

وشَرْعاً: (تَمليكُ نَفْعٍ) ....

[٢٩٣١٩] (قولُهُ: تَمليكُ) جنسٌ يَشمَلُ بَيْعَ العَيْنِ والمنفعةِ، وهو - وإنْ كان جِنساً - كما يكونُ مُدخِلاً يكونُ مُخرِجاً، فدَخَلَ به العاريةُ[1] - لأنَّها تَمليكُ المنافعِ - والنِّكاحُ؛ لأنَّه تَمليكُ البُضْعِ وليس بمنفعةٍ، وخَرَجَ بقولِهِ: ((نَفْعٍ[2])) تَمليكُ العَيْنِ[3]. وقولُهُ: ((بعِوَضٍ)) تمامُ التَّعريفِ، "طوريّ"[4]. قال في "المنح"[5]: ((وهو أَولى بالقَبُولِ مِن قولهم: تَمليكُ نَفْعٍ مَعلُومٍ

الأُجْرةِ على ما يُستَحَقُّ على الخَيرِ أيضاً ما قَدَّمَهُ عن "قاضي زاده" بقولِهِ: ((وهي ما يُستَحَقُّ على عَمَلِ الخيرِ)). وحيث أُطلِقَت الإجارةُ على الأُجْرةِ فتكونُ كذلك تُطلَقُ على ما يُستَحَقُّ على عَمَلِ الخَيرِ، تأمَّلْ. ثُمَّ رَأَيتُ ذلك في "القُهستانيِّ" حيث قال: ((وهي - يعني الإجارةَ - كالأَجْرِ: ما يَعُودُ إليه مِن الثَّوابِ)) اهـ.

(قولُهُ: فدَخَلَ به العاريةُ إلخ) عبارةُ "الطُّوريِّ": ((فخَرَجَ به إلخ))، ويَدُلُّ عليه قولُ "المُحشِّي": ((وبقولِهِ: نَفْعٍ إلخ))، لكنَّ تعبيرَهُ به لا يُخرِجُ العاريةَ، بل يُدخِلُها، وقال: ((ولا يَخفَى أنَّ (بَيْع) مصدرُ (باعَ)، وهو المعنى القائمُ بالذّاتِ، ويَجُوزُ أنْ يُرادَ به اسمُ المفعولِ، ولا يَصلُحانِ تعريفاً للإجارةِ؛ لأنَّ الإيجابَ والقَبُولَ والارتباطَ غيرُ المعنى المَصْدريِّ واسمِ المفعولِ، فهذا تعريفٌ ببعضِ الخواصِّ، ولو أَرادَ التَّعريفَ بالحقيقةِ لقال: هو عَقْدٌ يَرِدُ على بَيْعِ إلخ))، تأمَّلْ.

(قولُهُ: والنِّكاحُ؛ لأنَّه تَمليكُ البُضْعِ إلخ) فيه نَظَرٌ؛ بل هو عَقْدٌ يُفِيدُ مِلْكَ المُتعةِ، فهو على هذا داخلٌ في تعريفِ الإجارةِ. نَعَمْ على أنَّه إنَّما يُفِيدُ حِلَّ الاستمتاعِ يكونُ خارِجاً عنه.

---

(١) عبارة الطوري: ((فخرج به العارية))، وقد أشار إلى ذلك الرافعي رحمه الله.

(٢) في هامش "م": ((قوله: (وبقوله نفع إلخ) لا يظهرُ عطفُه على قوله: فدخل به، على ما لا يخفى، ولعلَّ الصواب: فدخَلَ به سائرُ التمليكات، وخرَجَ بقوله: نَفْعٍ النكاحُ - لأنَّه إلخ - وتمليكُ العين، وبقوله: عوضٍ العاريةُ؛ لأنها تمليك النفع، إلا أنها بدونِ عوضٍ اهـ)).

(٣) في "آ": ((وبقوله: نفعٍ خرج تمليك العين))، وكذا عند الطوري.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٢/٨ ، وعبارته: ((فخرج به العارية)).

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٤/أ.

مَقصُودٍ مِن العَيْنِ (بعِوَضٍ) ....

بعِوَضٍ كذلك؛ لأنَّه إنْ كان تعريفاً للإجارةِ الصَّحيحةِ لم يكنْ[1] مانِعاً؛ لتَناوُلِهِ الفاسدةَ بالشَّرْطِ الفاسدِ وبالشُّيُوعِ الأصليِّ، وإنْ كان تعريفاً للأَعَمِّ لم يكنْ تقييدُ النَّفْعِ والعِوَضِ بالمَعلُومِ صحيحاً. وما اختِيرَ في هذا "المُختصَرِ"[2] تَبَعاً لـ "الدُّررِ"[3] تعريفٌ للأَعَمِّ)) اهـ.

وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ التي عَرَّفَها أئمَّةُ المذهبِ الإجارةُ الشَّرْعيَّةُ، وهي الصَّحيحةُ، والفاسدةُ ضِدُّها، فلا يَشمَلُها التَّعريفُ. قال في "المبسوط"[4]: ((لا بُدَّ مِن إعلامِ ما يَرِدُ عليه عَقْدُ الإجارةِ على وجهٍ يَنقَطِعُ[5] به المُنازَعةُ ببيانِ المُدَّةِ، والمسافةِ، والعَمَلِ، ولا بُدَّ مِن إعلامِ البَدَلِ)) اهـ. وإلَّا كان العَقْدُ عَبَثاً كما في "البدائع"[6]. على أنَّه لا تَمليكَ بعِوَضٍ غيرِ مَعلُومٍ، فعادَ إلى كلامِهم، وتمامُهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[7]. ٢/٥

[٢٩٣٢٠] (قولُهُ: مَقصُودٍ مِن العَيْنِ) أي: في الشَّرْعِ ونَظَرِ العُقَلاءِ، بخلافِ ما سيَذكرُهُ[8]،

(قولُهُ: وفيه نَظَرٌ إلخ) تَقَدَّمَ له أوَّلَ البُيُوعِ: ((أنَّ تعريفَهُ شاملٌ لأنواعِها ولو فاسدةً؛ لأنَّه بَيْعٌ حقيقةً وإنْ تَوَقَّفَ حُكمُها على القَبْضِ، فالتَّقييدُ بالتَّراضي لإخراجِ بَيْعِ المُكرَهِ غيرُ مَرْضيٍّ؛ لأنَّه إذا أُرِيدَ تعريفُ مُطلَقِ البَيعِ يكونُ غيرَ جامعٍ ـ لخُرُوجِ هذا مِنه ـ وإنْ أُرِيدَ تعريفُ الصَّحيحِ فليس بمانعٍ؛ لدُخُولِ أكثرِ البِياعاتِ الفاسدةِ فيه)) اهـ. وبهذا يُعلَمُ عدمُ وُرُودِ ما ذَكَرَهُ مِن التَّنْظيرِ.

وقولُهُ: ((على أنَّه لا تَمليكَ إلخ)) مَمنُوعٌ، فإنَّ جهالةَ العِوَضِ لا تُنافي التَّمليكَ للمنفعةِ وإنْ كان فاسداً، تأمَّلْ.

---

(١) ((لم يكن)) ساقطة من "ك".

(٢) أراد به المصنف متنه "تنوير الأبصار".

(٣) أي: "درر الحكام شرح غرر الأحكام"، فقد صرّح في "المنح" باسم مؤلِّفه العلّامة منلا خسرو رحمه الله.

(٤) "المبسوط": كتاب الإجارات ١٥/٧٥ بتصرف.

(٥) في "آ": ((تنقطع))، ومثله في "المبسوط".

(٦) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ٤/١٨٠.

(٧) انظر "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢/٢٢٥ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

حتّى لو استَأجَرَ ثياباً أو أَوانِيَ لِيَتجمَّلَ بها، أو دابَّةً لِيَجنُبَها بين يديه، أو داراً لا لِيَسكُنَها، أو عبداً، أو دراهمَ أو غيرَ ذلك لا لِيَستعمِلَهُ، بل لِيَظُنَّ النّاسُ أنَّه له فالإجارةُ فاسدةٌ في الكلِّ، ولا أَجْرَ له؛ لأنَّها منفعةٌ غيرُ مَقصُودةٍ مِن العَيْنِ، "بزّازيَّة"[١]، ..

فإنَّه وإنْ كان مَقصُوداً للمُستأجِرِ لكنَّه لا نَفْعَ فيه، وليس مِن المَقاصِدِ الشَّرْعيَّةِ. وشَمِلَ ما يُقصَدُ ولو لغيرِهِ؛ لِما سيأتي[٢] عن "البحر"[٣] مِن جوازِ استئجارِ الأرضِ مَقِيلاً ومُراحاً، فإنَّ مَقصُودَهُ الاستئجارُ للزِّراعةِ مثلاً، ويَذكُرُ ذلك حِيْلةً لِلُزُومِها إذا لم يمكنْ زَرْعُها، تأمَّلْ.

[٢٩٣٢١] (قولُهُ: أو أَوانِيَ) منصوبٌ بفتحةٍ ظاهرةٍ على الياءِ، وفي بعض النُّسَخِ بحذفِها، وكأنَّه مِن تحريفِ النُّسّاخِ.

[٢٩٣٢٢] (قولُهُ: أنَّه له) أي: الدّارَ أو العبدَ[٤] وما بعدَهُ. وأَفرَدَ الضَّميرَ لعَطْفِ المَذكُوراتِ بـ ((أو))، وهذه المسائلُ ستأتي متناً في الباب الآتي[٥].

[٢٩٣٢٣] (قولُهُ: ولا أَجْرَ له) أي: ولو استعمَلَها فيما ذَكَرَهُ، وقولُهم: إنَّ الأُجْرةَ تَجِبُ في الفاسدةِ بالانتفاعِ مَحَلُّهُ فيما إذا كان النَّفْعُ مَقصُوداً، "ط"[٦]. وقَيَّدَ في "الخلاصة"[٧] عدمَ الأَجْرِ في جنسِ هذه المسائلِ بقولِهِ: ((إلّا إذا كان الذي يَستَأجِرُ قد يكونُ يَستَأجِرُ[٨] لِيَنتَفِعَ به)) اهـ، وسيأتي تمامُ الكلامِ فيه[٩].

---

(١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ مسائل الشيوع ٥/٣٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٢٩٥٨١] قوله: ((ومقيلاً ومراحاً)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣٠٥.

(٤) في "آ": ((الدار والعبد)) بالواو.

(٥) صـ١٢٣ـ وما بعدها.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ٤/٣.

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحةالإجارة وفسادها ق١٧٤/ب نقلاً عن "المنتقى".

(٨) في "ك": ((مستأجره))، و في "آ": ((مستأجراً)).

(٩) المقولة [٢٩٦١٥] قوله: ((ولا يركبها)).

وسيَجِيءُ. (وكلُّ ما صَلَحَ ثَمَناً) أي: بَدَلاً في البَيعِ (صَلَحَ أُجْرةً) لأنَّها ثَمَنُ المنفعةِ، ولا يَنعَكِسُ كُلِّيّاً، فلا يُقالُ: ما لا يَجُوزُ ثَمَناً لا يَجُوزُ أُجْرةً؛ لجوازِ إجارةِ المنفعةِ بالمنفعةِ[1] إذا اختَلَفا كما سيَجِيءُ. ....

[٢٩٣٢٤] (قولُهُ: وسيَجِيءُ[2]) أي: في بابِ ما يَجُوزُ من الإجارةِ.

[٢٩٣٢٥] (قولُهُ: أي: بَدَلاً في البَيعِ) فدَخَلَ فيه الأَعْيانُ، فإنَّها تَصلُحُ بَدَلاً في المُقايَضةِ، فتَصلُحُ أُجْرةً.

[٢٩٣٢٦] (قولُهُ: لأنَّها ثَمَنُ المنفعةِ) أي: وهي تابعةٌ للعَيْنِ، وما صَلَحَ بَدَلاً عن الأصلِ صَلَحَ بَدَلاً عن التَّبَعِ.

[٢٩٣٢٧] (قولُهُ: ولا يَنعَكِسُ كُلِّيّاً) قَيَّدَ به ليُفهَمَ أنَّ المُرادَ به [٤/ق٢/ب] العكسُ اللُّغويُّ لا المَنطِقيُّ، وهو عكسُ المُوجِبةِ الكُلِّيَّةِ بالمُوجِبةِ الجُزْئيَّةِ[3]؛ إذ يَصِحُّ: بعضُ ما صَلَحَ أُجْرةً صَلَحَ ثَمَناً.

[٢٩٣٢٨] (قولُهُ: كما سيَجِيءُ[4]) أي: في آخرِ بابِ الإجارةِ الفاسدةِ.

(قولُ "الشّارح": لجوازِ إجارةِ المنفعةِ بالمنفعةِ إذا اختَلَفا) ولا يَجُوزُ جَعْلُها ثَمَناً؛ وذلك لأنَّ الثَّمَنَ يَجِبُ أنْ يُمْلَكَ بنَفْسِ العَقْدِ إذا لم يكنْ فيه خِيارٌ، والمنفعةُ لا تُمْلَكُ بنَفْسِ العَقْدِ؛ لأنَّها مَعدُومةٌ، أمّا الأُجْرةُ فليس مِن شَرائِطِها أنْ تُمْلَكَ بنَفْسِ العَقْدِ، فصارَتْ كالنكاحِ، فإنَّ المنفعةَ تَصلُحُ مَهْراً. اهـ "منبع".

ومَثَّلَ في "الهداية" لِما يَصِحُّ أُجْرةً لا ثَمَناً بالأَعْيانِ التي ليسَتْ مِن ذَواتِ الأَمْثالِ، ونَظَرَ فيه في "العناية": ((بأنَّ المُقايَضةَ بَيْعٌ، فلو لم تَصِحَّ ثَمَناً كانَتْ بَيْعاً بلا ثَمَنٍ)). وأَجابَ "قاضي زاده": ((بأنَّ المُرادَ بالثَّمَنِ في العَكْسِ: ما يَجِبُ في الذِّمَّةِ، والمُرادُ به في الأَصْلِ: العِوَضُ المُقابِلُ للمَبِيعِ أعَمَّ مِن كونِهِ دَيْناً أو عَيْناً، والمُقايَضةُ بَيْعٌ بثَمَنٍ بالمعنى الأَعَمِّ)) اهـ، وتَمامُهُ فيه. وبِما نُقِلَ عن "المنبع" يَسقُطُ ما نَقَلَهُ

---

(١) ((بالمنفعة)) ليست في "ط".

(٢) صـ١٢٦ـ.

(٣) القضية الكلية الموجبة: هي التي يكون موضوعها كلياً مسوَّراً بسور كليٍّ، وتكون النسبة فيها موجبة، مثل: ﴿كُلُّ مَنْ عَلَيْهَا فَانٍ﴾.
والقضية الجزئية الموجبة: هي التي يكون موضوعها كلياً مسوَّراً بسور جزئيّ، وتكون النسبة فيها موجبة، مثل: بعض الحيوان إنسان. (انظر "ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة" للشيخ عبد الرحمن حبنكة الميداني رحمه الله صـ٨٣ ـ٨٤ـ).

(٤) صـ٢٣٥ـ.

(وتَنعَقِدُ بـ: أَعَرْتُكَ هذه الدّارَ شَهْراً بكذا) لأنَّ العاريةَ بعِوَضٍ إجارةٌ بخلافِ العكسِ

[٢٩٣٢٩] (قولُهُ: وتَنعَقِدُ بـ: أَعَرْتُكَ إلخ) وبلفظِ الصُّلْحِ كما ذَكَرَهُ "الحَلْوانيُّ"[١]، والأَظهرُ أنّها تَنعَقِدُ بلفظِ البَيعِ إذا وُجِدَ التَّوْقِيتُ، وإليه رَجَعَ "الكرخيُّ" كما في "البحر"[٢]، لكنْ في "الشُّرُنبلاليّة"[٣]: ((جَزَمَ في "البرهانِ"[٤] بعدمِ الانعقادِ فقال: لا تَنعَقِدُ بـ: بِعْتُ منفعتَها؛ لأنَّ بَيعَ المَعدُومِ باطلٌ، فلا يَصِحُّ تَمليكاً بلفظِ البَيعِ والشِّراءِ)) اهـ، ونَقَلَ مثلَهُ عن "الخانيَّة"[٥].

[٢٩٣٣٠] (قولُهُ: بخلافِ العكسِ) يعني: أنَّ الإجارةَ بلا عِوَضٍ[٦] لا تَنعَقِدُ إعارةً.

"الحمويُّ" عن "المقدسيِّ" بقولِهِ: ((قال "الزَّيلعيُّ" وغيرُهُ: إنَّ المنفعةَ تَصلُحُ أُجْرةً ولا تَصلُحُ ثَمَناً. قال "المقدسيُّ": وظاهرُهُ لأنَّها لا تَثبُتُ دَيْناً في الذِّمَّةِ، والثَّمَنُ يَثبُتُ في الذِّمَّةِ، وهذا مُخالِفٌ لِما صَرَّحُوا به هنا وفي الكفالةِ، أمّا هنا فقالوا: إذا لم يَشترِطْ عَمَلَ الصّانعِ بنَفْسِهِ فله أنْ يَستعمِلَ غيرَهُ؛ لأنَّ الواجبَ عليه عَمَلٌ في ذِمَّتِهِ. وأمّا في بابِ الكفالةِ فقالوا: يَصِحُّ ضَمانُ حِمْلِ دابَّةٍ غيرِ مُعَيَّنةٍ ـ لثُبُوتِها في الذِّمَّةِ ـ لا مُعَيَّنةٍ، فتأمَّلْ)) اهـ. ثُمَّ رَأَيتُ في "السِّنديِّ" نَقْلاً عن "القنية" ما نَصُّهُ: ((بِعْتُ مِنك عبدي بمَنافِعِ دارِكَ سَنَةً، وقَبِلَ فهو إجارةٌ)) اهـ، وذَكَرَهُ في "الهنديَّة" عنها أيضاً.

(قولُهُ: لكنْ في "الشُّرُنبلاليّة": جَزَمَ في "البرهانِ" بعدمِ الانعقادِ إلخ) لكنْ مَعلُومٌ أنَّ لفظ ((الأَظهر)) مِن ألفاظِ التَّصحيحِ، ومُقتَضاهُ اعتمادُ الانعقادِ، تأمَّلْ. على أنَّ ما في "البرهان" مِن عدمِ الانعقادِ للإضافةِ للمنفعةِ لا للتَّعبيرِ بلَفْظِ البيعِ، فلا يَدُلُّ على اعتمادِ عدمِ الانعقادِ بلَفْظِهِ بدُونِ إضافةٍ للمنفعةِ، كما لو قال الحُرُّ: بِعْتُكَ نَفْسي شَهْراً بكذا لعَمَلِ كذا، فإنَّه إجارةٌ.

(قولُهُ: يعني: أنَّ الإجارةَ بلا عِوَضٍ لا تَنعَقِدُ إعارةً) وجهُ الفَرْقِ بينَ الإجارةِ ـ حيث انعَقَدَتْ بلفظِ

---

(١) هو شمس الأئمة الحَلْوانيّ (ت٤٤٨هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٤٠٨. له "شرح مبسوط الإمام محمد" رحمه الله. انظر "الحاشية" ١/٢٢٧.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٢٩٧.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢/٢٢٦ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٤) هو "شرح مواهب الرحمن" كما في "الشرنبلالية"، للطرابلسي (ت٩٢٢هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٢٤٩، وانظر المقولة [٥٠٨].

(٥) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢/٢٩٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في هامش "م": ((قولُهُ: (يعني أنَّ الإجارة بلا عوض إلخ) قال "شيخنا": والفرقُ أنَّ الإعارةَ من التعاوُرِ، وهو التناوُبُ. والتناوبُ قد يكونُ بأجرٍ، وقد يكونُ بدونِهِ، فإذا ذُكِرَ البدلُ في الإعارة يكونُ المرادُ أحدَ ما يتناولُهُ اللفظُ، بخلافِ الإجارة، فإنّها اسمٌ للانتفاع بعوضٍ، فإذا ذُكِرَ فيها نفيُ العوضِ لا نستطيع صرفَهُ للإعارة؛ لما علمتَ من أنَّ الإجارة خاصّةٌ بانتفاعٍ فيه عوضٌ. وبينَ أولِ الكلامِ وآخرِهِ تنافٍ؛ فإنَّ لفظَ الإجارةِ يقتضي عوضاً، وقد صرَّحَ بنفيِهِ، فتعيَّنَ أنْ يكونَ إجارةً فاسدةً اهـ)).

(أو وَهَبْتُكَ) أو آجَرْتُكَ[1] (مَنافِعَها) شَهْراً بكذا. ....

قال في "البزّازيّة"[2]: ((لو قال: آجَرْتُكَ مَنافِعَها سَنَةً بلا عِوَضٍ تكونُ إجارةً فاسدةً لا عاريةً)) اهـ. وفي "المنح"[3] عن "الخانيّة"[4]: ((لو قال: آجَرْتُكَ هذه الدّارَ بغيرِ عِوَضٍ كانَتْ إجارةً فاسدةً ولا تكونُ عاريةً كما لو قال: بِعْتُكَ هذه العَيْنَ بغيرِ عِوَضٍ كان باطلاً أو فاسداً لا هِبَةً)). ويُخالِفُهُ ما في عاريةِ "البحر"[5] عن "الخانيّة"[6]: ((آجَرْتُكَ هذه الدّارَ شَهْراً بلا عِوَضٍ كانَتْ إعارةً، ولو لم يَقُلْ: شَهْراً لا تكونُ إعارةً)) اهـ. قال في "التّاترخانيّة"[7]: ((بل إجارةٌ فاسدةٌ، وقد قِيلَ بخلافِهِ)) اهـ وانظُرْ ما قَدَّمناهُ في العارية[8].

[٢٩٣٣١] (قولُهُ: مَنافِعَها شَهْراً بكذا) تَنازَعَ في هذه المَعمُولاتِ الثّلاثِ الفِعْلانِ قبلَها، وما في "المتن" ذَكَرَهُ في "البحرِ"[9]، لكنْ ذَكَرَ بعدَهُ[10]: ((لو أَضافَ العَقْدَ إلى المَنافِعِ لا يَجُوزُ،

الإعارةِ لا العكسِ ـ كما في "البحر": ((أنَّ الإعارةَ مَأخُوذةٌ مِن التّعاوُرِ، وهو التّناوُبُ، وهو كما يكونُ بعِوَضٍ يكونُ بغيرِهِ، والتّعاوُرُ بعِوَضٍ إجارةٌ، والإجارةُ عَقْدٌ خاصٌّ لتَمليكِ المنفعةِ بعِوَضٍ غيرُ شامِلٍ للإعارةِ))، تأمَّلْ.

---

(١) ((أو آجرتك)) من "المتن" في "و".

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ الانعقاد ١٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٤/ب باختصار.

(٤) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢٩٧/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧.

(٦) الذي في "الخانية" ـ وفي موضعين ـ مخالفٌ لما نقله صاحب "البحر" عنها. ففي كتاب العارية ٣٨٢/٣: ((ولو قال لغيره: آجرتك هذه الدار شهراً من غير شيء أو لم يقل: شهراً لا تكون عارية)). وفي كتاب الإجارة ٢٩٧/٢: ((ولو قال: آجرتك منك داري هذه شهراً بغير عوض كانت إجارة فاسدة، ولا تكون إعارة؛ لأن الإجارة عقد خاص لتمليك المنفعة بعوض))، فظهر أن نقل "المنح" عن "الخانية" أصحُّ وأدقُّ، اللهم إلا أن تكون نسخة صاحب "البحر" فيها تحريف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول: في بيان الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة وفي بيان أنواعها وشرائطها وحكمها ٤/١٥ رقم المسألة (٢١٩٠٦).

وكتاب العارية ـ الفصل الثاني: في الألفاظ التي تنعقد بها العارية ٧٠/١٦، رقم مسألة (٢٤٢٣٣).

(٨) المقولة [٢٨٩٥٨] قوله: ((شهراً)).

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٧/٧.

(١٠) في "آ": ((ذكر في "البحر" بعده))، وانظر "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٨/٧.

أَفادَ: أنَّ رُكنَها الإيجابُ والقَبُولُ، وشَرْطَها:..................................

بأنْ قال: آجَرْتُكَ مَنافِعَ هذه الدّارِ شَهْراً بكذا، وإنَّما يَصِحُّ بإضافتِهِ إلى العَيْنِ)) اهـ. وبينَهما تَنافٍ، لكنْ قال "الرَّمليُّ": ((ذَكَرَ في "البزّازيّة"[١] وكثيرٍ مِن الكُتُبِ قولين في المسألة)) اهـ. وفي "الشُّرُنبلاليَّة"[٢] عن "البرهان": ((لا تَنعَقِدُ بـ: آجَرْتُ[٣] منفعتَها؛ لأنَّها مَعدُومةٌ، وإنَّما تَجُوزُ بإيرادِ العَقْدِ على العَيْنِ ولم يُوجَدْ. وقيل: تَنعَقِدُ به؛ لأنَّه أَتَى بالمَقصُودِ مِن إضافةِ الإجارةِ إلى العَيْنِ)) اهـ. وظاهِرُهُ: تَرجيحُ خلافِ ما مَشَى عليه "المصنِّفُ" و"الشّارحُ"، ولذا اقتَصَرَ عليه "الزَّيلعيُّ"[٤].

[٢٩٣٣٢] (قولُهُ: أَفادَ: أنَّ رُكنَها الإيجابُ والقَبُولُ) أي: بقولِهِ: ((هي تَمليكٌ))، أو بقولِهِ: ((وتَنعَقِدُ))، تأمَّلْ. ثُمَّ الكلامُ فيهما وفي صِفَتِهما كالكلامِ فيهما في البَيعِ، "بدائع"[٥]. وفي "تَكمِلةِ الطُّوريِّ"[٦] عن "التّاترخانيَّة"[٧]: ((وتَنعَقِدُ أيضاً بغيرِ لفظٍ، كما لو استَأجَرَ داراً سَنَةً، فلَمّا انقضَت المُدَّةُ قال رَبُّها للمُستأجِرِ: فَرِّغْها لِيَ اليومَ، وإلّا فعليك كلَّ شَهْرٍ بألفٍ، فجُعِلَ بقَدْرِ ما يَنقُلُ مَتاعَهُ بأُجْرةِ[٨] المِثلِ، فإنْ سَكَنَ شَهْراً فهي بما قال)) اهـ.

[٢٩٣٣٣] (قولُهُ: وشَرْطَها إلخ) هذا على أنْواعٍ: بعضُها شَرْطُ الانعقادِ، وبعضُها شَرْطُ

(قولُهُ: وظاهِرُهُ: تَرجيحُ خلافِ ما مَشَى عليه "المصنِّفُ" و"الشّارحُ" إلخ) ويُعلَمُ تَرجيحُ عدمِ الجوازِ أيضاً مِن تَقْديمِ "الخانيَّة" له كما نَقَلَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"، لكنْ في "السِّنديِّ": ((لو قال: آجَرْتُكَ منفعةَ هذه الدّارِ شَهْراً بكذا تَجُوزُ على الأصحِّ كما في "خزانة المُفتين")) اهـ. ونَقَلَهُ في "الهنديَّة" عنها، ففيه اختلافُ التَّصحيحِ.

---

(١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢٢٦/٢ (هامش "الدرر والغرر"). وفيها: ((لا تنعقد بأجرة منفعتها)).

(٣) في "ك": ((بـ: أجرتُهُ))، وفي "م": ((بـ: أجرْتُ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٥/٥.

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل في ركن الإجارة ومعناها ١٧٤/٤ بتصرف.

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٣/٨ بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الإجارة أو انعقادها مع وجود ما ينافيها ٦٠/١٥ رقم المسألة (٢٢١٥٩) عن "المنتقى" بتصرف.

(٨) في "آ": ((بأجر)).

كونُ الأُجْرةِ والمنفعةِ مَعلُومتَينِ؛ لأنَّ جَهالتَهما تُفضِي إلى المُنازَعةِ، وحكمَها: وُقُوعُ المِلْكِ في البَدَلَينِ ساعةً فساعةً، وهل تَنعَقِدُ بالتَّعاطي؟ ....

النَّفاذِ، وبعضُها شَرْطُ الصِّحَّةِ، وبعضُها شَرْطُ اللُّزُومِ، وتَفْصيلُها مُستَوفًى في "البدائع"[(١)]، ولَخَّصَهُ "ط"[(٢)] عن "الهنديَّة"[(٣)].

[٢٩٣٣٤] (قولُهُ: كونُ الأُجْرةِ والمنفعةِ مَعلُومتَينِ) أمّا الأوَّلُ = فكقولِهِ: بكذا دراهمَ أو دنانيرَ، ويَنصَرِفُ إلى غالِبِ نَقْدِ البلدِ، فلو الغَلَبَةُ مُختلِفةً فَسَدَت الإجارةُ ما لم يُبيِّنْ نَقْداً مِنها، فلو كانَتْ[(٤)] كَيْليّاً أو وَزْنيّاً أو عَدَديّاً مُتقارِباً فالشَّرْطُ بيانُ القَدْرِ[(٥)] والصِّفةِ، وكذا مكانُ الإيفاءِ لو له حِمْلٌ ومَؤُونةٌ عندَهُ، وإلّا فلا يُحتاجُ إليه كبيانِ الأَجَلِ. ولو كانَتْ ثياباً أو عُرُوضاً فالشَّرْطُ بيانُ الأَجَلِ والقَدْرِ والصِّفةِ لو غيرَ مُشارٍ إليها. ولو كانَتْ حَيَواناً فلا يَجُوزُ إلّا أنْ يكونَ مُعَيَّناً، "بحر"[(٦)] مُلخَّصاً. = وأمّا الثّاني فيأتي في "المتن" قريباً[(٧)].

[٢٩٣٣٥] (قولُهُ: ساعةً فساعةً) لأنَّ المنفعةَ عَرَضٌ لا تَبقَى زمانَينِ، فإذا كان حُدُوثُهُ كذلك فيَملِكُ بَدَلَهُ كذلك قَصْداً للتَّعادُلِ، لكنْ ليس له المُطالَبةُ بالبَدَلِ إلّا بمُضيِّ منفعةٍ مَقصُودةٍ كاليومِ في الدّارِ والأرضِ، والمَرحَلَةِ[(٨)] في الدّابَّةِ كما سيأتي[(٩)].

[٢٩٣٣٦] (قولُهُ: وهل تَنعَقِدُ بالتَّعاطي؟) قال في "الوهبانيَّة"[(١٠)]: [طويل]

((وقد جَوَّزُوها في القُدُورِ تَعاطياً ... ...)).

---

(١) انظر "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأمّا شرائط الركن فأنواع ٤/١٧٦.

(٢) "ط": كتاب الإجارة ٤/٣.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة ـ الباب الأول في تفسير الإجارة وركنها وألفاظها وشرائطها إلخ ٤/٤١٠ ـ ٤١١.

(٤) أي: الأجرةُ، وكذا في كل ما يأتي بعدها من التفصيل.

(٥) في "ب": ((الفدر)) بالفاء، وهو تصحيف.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٢٩٨، نقلاً عن الإسبيجابي في "شرح مختصر الطحاوي".

(٧) صـ ١٨ ـ "در".

(٨) المرحلة: ثمانية فراسخ، وتقدر بـ ٤٤٣٥٢ متراً. (انظر "معجم لغة الفقهاء" لمحمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي).

(٩) المقولة [٢٩٤٢٠] قوله: ((إذا فرغ وسلّمه)).

(١٠) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإجارة صـ٧٦ـ (هامش "المنظومة المحبية").

قال "الشُّرُنبلاليُّ"[١]: ((المسألةُ مِن "الظَّهيريَّة"[٢]: استَأجَرَ مِن آخرَ قُدُوراً بغيرِ أَعْيانِها لا يَجُوزُ؛ للتَّفاوُتِ بينَها صِغَراً وكِبَراً، فلو قَبِلَها المُستأجِرُ على الكِراءِ الأوَّلِ جازَ، وتكونُ هذه إجارةً مُبتَدَأةً بالتَّعاطي. وتَخصيصُهُ في "النَّظْمِ" بالقُدُورِ اتِّباعٌ للنَّقْلِ، وإلّا فهو مُطَّرِدٌ في غيرِها))، ففي "البزّازيَّةِ"[٣]: ((غيرُ الإجارةِ الطَّويلةِ يَنعَقِدُ بالتَّعاطي، لا الطَّويلةُ؛ لأنَّ الأُجْرةَ غيرُ مَعلُومةٍ؛ لأنَّها تكونُ في سَنَةٍ دانِقاً أو أَقلَّ أو أَكثرَ)) اهـ. وفي "التّاترخانيَّة"[٤] عن "التَّتمَّةِ"[٥]: [٤/ق٣/أ] ((سَألْتُ "أبا يوسف" رحمه الله تعالى عن الرَّجلِ يَدخُلُ[٦] السَّفينةَ، أو يَحتَجِمُ، أو يَفتَصِدُ، أو يَدخُلُ الحَمّامَ، أو يَشرَبُ الماءَ مِن السَّقّاءِ، ثُمَّ يَدفَعُ الأُجْرةَ وثَمَنَ الماءِ؟ قال: يَجُوزُ استحساناً، ولا يَحتاجُ إلى العَقْدِ قبلَ ذلك)) اهـ.

٣/٥

قلتُ: ومِنه ما قَدَّمناهُ[٧] عنها[٨] مِن انعقادِها بغيرِ لفظٍ، وسيأتي في المُتفرِّقاتِ[٩] عن "الأشباه": ((السُّكُوتُ في الإجارةِ رِضًا وقَبُولٌ)). وفي "حاوي الزّاهديِّ" رامِزاً: ((استَأجَرَ مِن القَيِّمِ داراً وسَكَنَ فيها، ثُمَّ بَقِيَ ساكناً في السَّنةِ الثّانيةِ بغيرِ عَقْدٍ، وأَخَذَ القَيِّمُ شيئاً من الأُجْرةِ فإنَّه يَنعَقِدُ به في كلِّ السَّنةِ لا في حِصَّةِ ما أَخَذَ فقط)) اهـ، ومِثْلُهُ في "القنية"[١٠] في بابِ انقضاءِ الإجارةِ بعدَ انقضاءِ مُدَّتِها، ووُجُوبِ الأَجْرِ بغيرِ عَقْدٍ، "حامديَّة"[١١].

---

(١) أي: في شرحه على "الوهبانية" المسمى "تيسير المقاصد".

(٢) "الفتاوى الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الأول في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارات تنجيزاً وتعليقاً إلخ ق٢٨٤/ب بتصرف.

(٣) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول في بيان الألفاظ التي ينعقد بها الإجارة وفي بيان أنواعها وشرائطها وحكمها ٦/١٥ ـ رقم المسألة (٢١٩١٧). وعبارتها: ((وفي "اليتيمة": سألت يوسف بن محمد عن رجل...)).

(٥) "تتمة الفتاوى" لبرهان الدين صاحب "المحيط" (ت ٦١٦هـ). وانظر تعليقنا ٣٧٩/١.

(٦) في "الأصل": ((يدفع)).

(٧) المقولة [٢٩٣٣٢] قوله: ((أفاد: أن ركنها الإيجابُ والقَبُولُ)).

(٨) أي: عن "التاترخانية".

(٩) صـ ٣٤٤ـ "در".

(١٠) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها ق١١٨/ب. وفيها: ((باب بقاء)) وليس ((باب انقضاء)).

(١١) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ـ مطلب: تصح الإجارة بالتعاطي ١٤٠/٢ بتصرف.

ظاهرُ "الخلاصة"(١): ((نَعَمْ إنْ عُلِمَت المُدَّةُ))، وفي "البزّازيّة"(٢): ((إنْ قَصُرَتْ نَعَمْ، وإلّا لا)).

(ويُعلَمُ النَّفْعُ ببيانِ المُدَّةِ كالسُّكْنَى والزِّراعةِ مُدَّةَ كذا) أيَّ مُدَّةٍ كانَتْ وإنْ طالَتْ ولو مُضافةً كـ: آجَرْتُكَها(٣) غداً، ....

[٢٩٣٣٧] (قولُهُ: ظاهرُ "الخلاصة": نَعَمْ) عبارتُها كعبارةِ "البزّازيّةِ" المَذكُورةِ آنفاً(٤).

[٢٩٣٣٨] (قولُهُ: إنْ عُلِمَت المُدَّةُ) صوابُهُ: الأُجْرةُ. قال في "المنح"(٥) بعدَ نَقْلِ ما في "الخلاصة": ((ومُفادُهُ: أنَّ الأُجْرَةَ إذا كانَتْ مَعلُومةً في الإجارةِ الطَّويلةِ تَنعَقِدُ بالتَّعاطي؛ لأنَّه جَعَلَ العِلَّةَ في عدمِ انعقادِها كونَ الأُجْرةِ فيها غيرَ مَعلُومةٍ، والله تعالى أعلمُ)) اهـ.

[٢٩٣٣٩] (قولُهُ: وفي "البزّازيّة") يُوهِمُ أنَّه غيرُ ما في "الخلاصة" مع أنَّ عبارتَهما واحدةٌ.

ثُمَّ إنَّ الإجارةَ الطَّويلةَ ـ على ما سيأتي(٦) بيانُها ـ الأُجْرةُ فيها مَعلُومةٌ، لكنَّها فيما عدا السَّنةَ الأخيرةَ تكونُ بشيءٍ يسيرٍ، فتأمَّلْ.

[٢٩٣٤٠] (قولُهُ: ببيانِ المُدَّةِ) لأنَّها إذا كانَتْ مَعلُومةً كان قَدْرُ المنفعةِ(٧) مَعلُوماً.

[٢٩٣٤١] (قولُهُ: وإنْ طالَتْ) أي: ولو كانَتْ لا يَعِيشانِ إلى مثلِها عادةً، واختارَهُ "الخصّافُ"(٨)، ومَنَعَهُ بعضُهم، "بحر"(٩). وظاهرُ إطلاقِ المُتُونِ تَرجيحُ الأوَّلِ.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ـ الجنس الأول في ألفاظ الإجارة ق١٧٢/ب.

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٤/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ط": ((كآجرتكما)).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق ١٣٤/ب، وفيها: ((بالإجارة الطويلة)) بدل ((في الإجارة الطويلة)).

(٦) الصحيفة الآتية "در" وما بعدها.

(٧) في "الأصل": ((النفعة)).

(٨) "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف صـ٢٠٥ ـ ٢٠٦ـ.

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٢٩٩.

وللمُؤْجِرِ بَيْعُها اليومَ، وتَبطُلُ الإجارةُ، به يُفتَى، "خانيَّة"[١]. (ولم تَزِدْ في الأَوْقافِ ....

[٢٩٣٤٢] (قولُهُ: وللمُؤْجِرِ بَيْعُها اليومَ) أي: قبلَ مَجِيءِ وقتِها، بناءً على أنَّ المُضافة تَنعَقِدُ ولكنَّها غيرُ لازِمةٍ، وهو أحدُ تَصحيحَينِ، وأُيِّدَ عدمُ اللُّزومِ بأنَّ عليه الفَتْوى كما سيَأتي في المُتفرِّقاتِ[٢]. وفي "البَزّازيَّة"[٣]: ((فإنْ جاءَ غَدٌ والمُؤْجَرُ عادَ إلى مِلْكِهِ بسببٍ مُستقبَلٍ لا تَعُودُ الإجارةُ. وإنْ رُدَّ بعَيْبٍ بقضاءٍ، أو رَجَعَ في الهِبَةِ عادَتْ إنْ قَبْلَ مَجِيءِ الغدِ)).

[٢٩٣٤٣] (قولُهُ: في الأَوْقافِ) وكذا أرضُ اليتيمِ كما في "الجوهرة"[٤]، وأَفتى به "صاحبُ البحر"[٥] و"المصنِّفُ"[٦]، وأكثرُ كلامِهم على أنَّه المختارُ المُفتَى به؛ لوُجُودِ العِلَّةِ فيهما، وهي صَوْنُهما عن دَعْوى المِلْكيَّةِ بطُولِ المُدَّةِ، بل هذا أَولى[٧]، "رمليّ"[٨]، وسيَأتي[٩] عن "الخانيَّة" أيضاً.

وفي "فتاوى الكازرونيّ"[١٠] عن شيخه "حَنيفِ الدِّين المُرشديِّ"[١١]: ((وأمّا أَراضي بيتِ

(قولُهُ: بل هذا أَولى) للنُّصُوصِ المُوجِبةِ له المُصرِّحةِ بالنَّهْيِ عن قُرْبانِهِ.

---

(١) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢٩٨/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٠٢٢٥] قوله: ((بأن عليه الفتوى)).

(٣) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٧/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣١٧/١.

(٥) انظر "البحر": كتاب الإجارة ٢٩٩/٧ نقلاً عن "فتاوى قاضي خان".

(٦) انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/أ نقلاً عن قاضي خان.

(٧) في هامش "م": ((قوله: (بل هذا أولى) لعلَّ وجهه: أنَّ الوقف غالباً يكونُ مشهوراً، فلو ادَّعى المستأجرُ المِلْكيّةَ يمكنُ أن تُقامَ عليه الشهرةُ حجَّةً، وأيضاً مالُ اليتيم ليس له إلا خصمٌ واحدٌ، بخلاف الوقف، فإنه تصحُّ دعوى كلِّ أحدٍ أنه وقفٌ؛ لأنه حقُّ الله ولو مآلاً اهـ)).

(٨) لم نعثر على هذا النقل في مطبوعة "الفتاوى الخيرية" التي بين أيدينا، ولعله في "حاشيته" على "البحر".

(٩) المقولة [٢٩٣٥٨] قوله: ((لأن العقد إلخ)).

(١٠) وتعرف بـ "الفتاوى العفيفية"، وهي للعفيف الكازروني (ت بعد ١١٠٢هـ)، وتقدم الكلام عليها ٥٣٦/٣.

(١١) هو الشيخ حنيف الدين ابن العلاّمة أبي الوجاهة عبد الرحمن شرف الدين المرشدي (ت١٠٣٧هـ). له رسالة في استبدال الوقف سماها: "السيف الشهير على من جوّز استبدال الوقف بالدراهم والدنانير". (انظر: "خلاصة الأثر" ١٢٦/٢، و"الأعلام" ٢٨٧/٢).

على ثلاثِ سنين) في الضِّياعِ، ....

المالِ فإطلاقُهم يَقتَضِي جَوازَها مُطلَقاً، وأيضاً اتِّساعُهم في جَوازِ تَصرُّفِ الإمامِ فيها بَيْعاً وإقطاعاً يُفِيدُهُ)) اهـ مُلخَّصاً. لكنْ في "حاشيةِ الرَّمليِّ"[1]: ((أنَّها مثلُ عقارِ اليتيم)). قال في "الحامديَّة"[2]: ((والوَجْهُ ما قالَهُ)) اهـ. وفي "الخيريَّة"[3] مِن الدَّعْوى: ((أَراضي بيتِ المالِ جَرَتْ على رَقَبتِها أَحْكامُ الوُقُوفِ المُؤَبَّدةِ)) اهـ.

[٢٩٣٤٤] (قولُهُ: على ثلاثِ سنين) مَحَلُّهُ: ما إذا آجَرَهُ غيرُ الواقفِ، وإلّا فله ذلك. وفي "القنية"[4]: ((آجَرَ الواقفُ عشرَ سنين، ثُمَّ ماتَ بعدَ خمسٍ، وانتَقَلَ إلى مَصرِفٍ آخَرَ انتَقَضَتِ الإجارةُ[5]، ويَرجِعُ بما بَقِيَ في تَرِكةِ الميْتِ))، "ط"[6] عن "سَريِّ الدِّين"[7].

قلتُ: وفيه كلامٌ سيَذكرُهُ "الشّارحُ" آخرَ بابِ الفَسْخ[8].

(قولُهُ: مَحَلُّهُ ما إذا آجَرَهُ غيرُ الواقفِ إلخ) هكذا قَدَّمَهُ في كتابِ الوَقْفِ، واستَنَدَ لِما نَقَلَهُ عن "الغُنية" كما ذَكَرَهُ، مع أنَّ ما فيها لا يَدُلُّ على ما ادَّعاهُ؛ لاحتمالِ أنَّ ما فيها على ما قالَهُ المُتقدِّمُونَ، والعِلَّةُ لِمَنْعِ الزِّيادةِ عن المُدَّةِ المَحدُودةِ تُفِيدُ عُمُومَ الحُكمِ لإجارةِ الواقفِ.

---

(١) للعلامة خير الدين الرملي (ت١٠٨١هـ) حاشية على "البحر الرائق" سمّاها "مظهر الحقائق الخفية". وتقدمت ترجمتها ١٢٣/١. وله حواشٍ على "المنح" وعلى "الكنز".

(٢) انظر أصل المسألة في "العقود الدريّة في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٠٢/٢.

(٣) في "ك": (("الحامدية"))، والنقل ليس في دعوى "الحامدية". وانظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الدعوى ٧٨/٢.

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب فيما ينفسخ من الإجارة وما يتعلق بالفسخ ق١٢٤/ب بتصرف، وعبارتها: ((آجر الوقف عليه)).

(٥) تقدم في ٥٥٧/١٣ التعليق (٤) عن هامش "م": ((أن هذا خلاف المعتمد، والأصح عدم انتقاضها في الوقت بموت المُؤْجِر ولو هو الواقف)). وانظر "تقريرات الرافعي" في الموضع نفسه.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ٤/٤ بتصرف، وفيه: ((آجر الوقف)) بدل ((آجر الواقف)).

(٧) سري الدين لقب لاثنين عند الحنفية: أولهما أبو البركات، عبد البر بن محمد، سريّ الدين المعروف بابن الشحنة الحلبي (ت٩٢١هـ)، صاحب "تفصيل عقد الفرائد" شرح "منظومة ابن وهبان"، وتقدمت ترجمته ٧٧/١. وثانيهما محمد بن إبراهيم، سري الدين الدروري المعروف بابن الصائغ المصري (ت١٠٦٦هـ)، له حاشية على "شرح الأكمل البابرتي" على "هداية المرغيناني". ("خلاصة الأثر" ٣١٦/٣، "هدية العارفين" ٢٨٧/٢). ولعل المراد الأول، فقد ورد النقل في مواضع عن "حاشية سري الدين" على الزيلعي، ولابن الشحنة كتاب "الإشارة والرمز إلى تحقيق الوقاية وشرح الكنز"، ولعله المراد، والله أعلم. وانظر تعليقنا المتقدم ٨٥/١٦.

(٨) صـ٣٢٨ ـ والتي بعدها "در".

وعلى سَنَةٍ في غيرِها كما مَرَّ في بابِهِ. والحِيْلَةُ: أَنْ يَعقِدَ عُقُوداً مُتفرِّقةً ....

[٢٩٣٤٥] (قولُهُ: في غيرِها) كالدّارِ والحانُوتِ.

[٢٩٣٤٦] (قولُهُ: كما مَرَّ في بابِهِ) أي: في كتابِ الوَقْفِ متناً[١]. قال "الشّارحُ" هناك[١]: ((إلّا إذا كانَت المَصلَحةُ بخلافِ ذلك، وهذا مِمّا يَختَلِفُ زَمَناً[٢] ومَوضِعاً)) اهـ.

وما مَشَى عليه "المُصنِّفُ" هنا مِن الإطلاقِ تَبَعاً للمُتُونِ قال في "الهداية"[٣]: ((هو المختارُ))، وما حَمَلَهُ عليه "الشّارحُ" مُوافِقاً لِما قَدَّمَهُ في الوَقْفِ هو ما أَفتى به "الصَّدرُ الشَّهيدُ"، قال في "المحيط"[٤]: ((وهو المختارُ للفَتْوى)) كما في "البحر"[٥].

[٢٩٣٤٧] (قولُهُ: والحِيْلةُ) أي: إذا احتاجَ القَيِّمُ أَنْ يُؤْجِرَ الوَقْفَ إجارةً طويلةً.

[٢٩٣٤٨] (قولُهُ: مُتفرِّقةً) عبارةُ "الخانيَّة"[٦]: ((مُترادِفةً))، قال: ((ويَكتُبُ في الصَّكِّ: استَأْجَرَ فلانُ بنُ فلانٍ أرضَ كذا أو دارَ كذا ثلاثين سَنَةً بثلاثين عَقْداً: كلُّ عَقْدٍ سَنَةً بكذا، مِن غيرِ أَنْ يكونَ بعضُها شَرْطاً في بعضٍ)) اهـ.

وليُنظَرْ: هل يُشتَرَطُ أَنْ يَعقِدَ على كلِّ سَنَةٍ بعَقْدٍ مُستَقِلٍّ[٧]، أو يَكفِي قولُهُ: استَأْجَرْتُ

(قولُهُ: أي: إذا احتاجَ القَيِّمُ إلخ) فيه: أنَّه عندَ تَحَقُّقِ الحاجةِ له الإيجارُ مُدَّةً طويلةً بعَقْدٍ واحدٍ، وانظُرْ ما تَقَدَّمَ في الوَقْفِ. وأَصْلُ ما ذَكَرَهُ "المُحشِّي" في "المنح"، ولعلَّ مُرادَهُ أنَّه احتاجَ لِمَصلحةِ نفسِهِ لا لِمَصلحةِ الوَقْفِ.

---

(١) ١٣/٥٥٥-٥٥٦.

(٢) في "ك": ((زماناً))، وهو موافق لموضع الإحالة من كتاب الوقف.

(٣) "الهداية": كتاب الإجارات ٣/٢٣٢.

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثلاثون في الإجارة الطويلة المرسومة ببخارى ١٢/٨٨ بتصرف نقلاً عن الصدر الشهيد.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٢٩٩.

(٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "آ": ((مستقبل))، وهو تحريف.

كلُّ عَقْدٍ سَنَةً بكذا، فيَلزَمَ العَقْدُ الأوَّلُ ـ لأنَّه ناجِزٌ ـ لا الباقي؛ لأنَّه مُضافٌ، فللمُتَوَلِّي فَسْخُهُ، "خانيَّة"[١]. وفيها[٢]: ((لو شَرَطَ الواقفُ مُدَّةً يُتَّبَعُ، إلّا إذا كانَتْ..

ثلاثين [٤/ق٣/ب] سَنَةً بثلاثين عَقْداً، فيَنُوبُ عن تكرارِ العُقُودِ[٣]؟ والظّاهرُ الأوَّلُ؛ لقولِهِ: ((والحِيْلةُ: أنْ يَعقِدَ عُقُوداً مُترادِفةً))، تأمَّلْ.

[٢٩٣٤٩] (قولُهُ: كلُّ عَقْدٍ سَنَةً) **أقولُ**: قَيَّدَ بالسَّنةِ لِيَصِحَّ[٤] في الضِّياعِ وغيرِها، لا لأنَّه لازِمٌ مُطلَقاً؛ لأنَّه لو جَعَلَهُ[٥] في الضِّياعِ كلَّ عَقْدٍ ثلاثَ سنين صَحَّ، بخلافِ الأربعِ فأكثرَ فيها والزّائدِ على السَّنةِ في غيرِها، فإنَّ الحِيْلةَ حينَئذٍ لا تُجْدِي نَفْعاً.

[٢٩٣٥٠] (قولُهُ: لا الباقي إلخ) مَبْنِيٌّ على المُفتى به مِن عدمِ لُزُومِ المُضافةِ كما قَدَّمَهُ[٦]، ويأتي[٧].

[٢٩٣٥١] (قولُهُ: يُتَّبَعُ) أي: شَرْطُهُ؛ لأن اتِّباعَ شَرْطِهِ لازِمٌ.

[٢٩٣٥٢] (قولُهُ: إلّا إذا كانَتْ إلخ) بأنْ كان[٨] النّاسُ لا يَرغَبُونَ في استئجارِها سَنَةً، وإيجارُها أكثرَ مِن سَنَةٍ أَدَرُّ على الوَقْفِ وأَنفَعُ للفُقَراءِ، "إسعاف"[٩].

(قولُهُ: والظّاهرُ الأوَّلُ إلخ) مُقتضى ما يأتي عن "قاضيخان" وُقُوعُ الخِلافِ فيما لو قال: استَأجَرْتُ ثلاثين إلخ في أنَّه عَقْدٌ واحدٌ أو عُقُودٌ.

---

(١) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب: الرجل يقف أرضه ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وفيها: ((عقوداً مترادفة)) بدل ((عقوداً متفرقة)) كما أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب: الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة ٣/٣٠١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "آ": ((العقد)).

(٤) في "آ": ((لتصح)) بالتاء الفوقية.

(٥) في "ك": ((جعل)).

(٦) صـ١٨ ـ ١٩ـ "در".

(٧) المقولة [٣٠٢٢٥] قوله: ((بأن عليه الفتوى)).

(٨) في "آ": ((كانت)).

(٩) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٦٧ ـ ٦٨ ـ بتصرف. وهو للطرابلسي، وتقدمت ترجمته ٦/٥٨.

إجارتُها أكثرَ[1] نَفْعاً، فيُؤْجِرُها القاضي لا الـمُتَوَلِّي؛ لأنَّ وِلايتَهُ عامَّةٌ)).

قلتُ: وقَدَّمنا[2] في الوَقْفِ: أنَّ الفَتْوى على إبطالِ الإجارةِ الطَّويلةِ ولو[3] بعُقُودٍ، وسيَجِيءُ متناً، فليُراجَعْ وليُحفَظْ.

(فلو آجَرَها الـمُتَوَلِّي أكثرَ لم تَصِحَّ) الإجارةُ، وتُفسَخُ[4] في كلِّ الـمُدَّةِ؛ ....

[٢٩٣٥٣] (قولُهُ: فيُؤْجِرُها القاضي) قال في "الإسعاف"[5]: ((ولو استَثْنى في كتابِ وَقْفِهِ فقال: لا تُؤْجَرُ أكثرَ مِن سَنَةٍ إلّا إذا كان أَنفعَ للفُقَراءِ فحينَئذٍ يَجُوزُ إيجارُها إذا رَأَى ذلك خيراً مِن غيرِ رَفْعٍ إلى القاضي للإذنِ مِنه له فيه)). ٤/٥

[٢٩٣٥٤] (قولُهُ: لأنَّ وِلايتَهُ عامَّةٌ) لأنَّ له وِلايةَ النَّظَرِ للفُقَراءِ والغائِبِينَ والـمَوْتى، "إسعاف"[6].

والظّاهرُ: أنَّه لو أَذِنَ في ذلك للمُتَوَلِّي صَحَّ، فافهم.

[٢٩٣٥٥] (قولُهُ: قلتُ إلخ) فالحِيْلةُ حينَئذٍ: أنْ يَحكُمَ بها حَنْبليٌّ كما يُفعَلُ في زمانِنا.

[٢٩٣٥٦] (قولُهُ: وسيَجِيءُ متناً) لم أَرَهُ، نَعَمْ سيَجِيءُ شرحاً بعدَ صفحةٍ[7].

[٢٩٣٥٧] (قولُهُ: وتُفسَخُ في كلِّ الـمُدَّةِ) أي[8]: لا في الزّائدِ[9] فقط.

---

(١) في "ط": ((أكبر))، وهو مخالف لما في "الخانية".

(٢) ٥٦٠/١٣ "در".

(٣) في "ط": ((ولا))، وهو تحريف.

(٤) في "و": ((وتنفسخ)).

(٥) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٦٨ـ.

(٦) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٦٨ـ.

(٧) صـ ٣١ـ "در".

(٨) ((أي)) ليست في "آ".

(٩) في "م": ((الزائدة)).

لأنَّ العَقْدَ إذا فَسَدَ في بعضِهِ فَسَدَ في كلِّهِ، "فتاوى قارئ الهداية"[١]. ....

[٢٩٣٥٨] (قولُهُ: لأنَّ العَقْدَ[٢] إلخ) هذا ما استَظهَرَهُ في "الخانيَّة"[٣]. قال في "المنح"[٤]: ((وفي "فتاوى قاضي خان"[٥]: الوصيُّ إذا آجَرَ أرضَ اليتيمِ أو استَأجَرَ لليتيمِ أرضاً بمالِ اليتيمِ إجارةً طويلةً رَسْمِيَّةً[٦] ثلاثَ سنين لا يَجُوزُ ذلك، وكذلك أبو الصَّغيرِ ومُتَوَلِّي الوَقْفِ؛

(قولُهُ: هذا ما استَظهَرَهُ في "الخانيَّة") الظّاهرُ: أنَّ ما في "الخانيَّة" مسألةٌ أُخرى غيرُ ما في "المصنِّف"، وذلك: أنَّ ما فيها في إجارةٍ طويلةٍ، كأنْ يقولَ: استَأجَرْتُ كذا بثلاثين عَقْداً كلُّ عَقْدٍ على سَنَةٍ، ولذا حَكَى الاختلافَ في أنَّها عَقْدٌ واحدٌ أو عُقُودٌ، واستَظهَرَ فسادَها في الكلِّ، وإلّا لَما تَأَتَّى وُقُوعُ الاختلافِ، وما في "المصنِّف" في إجارةٍ بعَقْدٍ واحدٍ أكثرَ مِن ثلاثِ سنين كما هو الواقعُ في "فتاوى قارئ الهداية".

وبهذا يَظهَرُ: أنَّه لا يُشتَرَطُ أنْ يَعقِدَ على كلِّ سَنَةٍ بعَقْدٍ مُستقِلٍّ، بل يَكفِي أنْ يقولَ: استَأجَرْتُ ثلاثين سَنَةً بثلاثين عَقْداً، تأمَّلْ. نَعَمْ على ما استَظهَرَهُ في "الخانيَّة" يكونُ الحُكمُ في مسألةِ "المصنِّف" كذلك بالأَولى.

(قولُهُ: إجارةً طويلةً رَسْمِيَّةً ثلاثَ سنين إلخ) عبارةُ "ط" و"المنح": ((رُسِمَتْ إلخ))، وبه يَظهَرُ المعنى، نَعَمْ في بعضِ نُسَخِ "المنح" كما هنا.

---

(١) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف صـ١١٧ـ بتصرف.

(٢) في "ك": ((القصد)) بدل ((العقد)) وهو تحريف.

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ٣١٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/أ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ٣١٢/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ك": ((أو سميت))، وفي "آ": ((وسميت)).

وفي هامش "م": ((قوله: (رسمية إلخ) قال "شيخنا": عبارةُ "المنح" و"قاضي خان": رُسِمَت بصيغة الفعل، قال: وحينئذٍ تكونُ العبارةُ ظاهرةً في أنَّها عقودٌ كثيرةٌ رُسِمَ كلُّ عقدٍ بثلاثِ سنين اهـ)).

ورَجَّحَهُ "المصنِّفُ"[١] على ما في "أنفعِ الوسائلِ"، ....

لأنَّ الرَّسْمَ فيها: أنْ يُجعَلَ شيءٌ يسيرٌ مِن مالِ الإجارةِ بِمُقابَلةِ السِّنين الأُولى، ومُعظَمُ المالِ بِمُقابَلةِ[٢] السَّنةِ الأخيرةِ، فإنْ كانَت الإجارةُ لأرضِ اليتيمِ أو الوَقْفِ لا تَصِحُّ في السِّنين الأُولى؛ لأنَّها بأقلَّ مِن أَجْرِ المِثلِ، فإن استَأجَرَ أرضاً لليتيمِ أو للوَقْفِ ففي السَّنةِ الأخيرةِ يكونُ الاستئجارُ بأكثرَ مِن أَجْرِ المِثلِ فلا يَصِحُّ، وإذا فَسَدَتْ في البعضِ في الوجهين هل يَصِحُّ فيما كان خيراً لليتيمِ والوَقْفِ؟ على قولِ مَن يَجعَلُ الإجارةَ الطَّويلةَ عَقْداً واحداً لا يَصِحُّ، وعلى قولِ مَن يَجعَلُها[٣] عُقُوداً يَصِحُّ فيما كان خيراً لليتيمِ[٤]، ولا يَصِحُّ فيما كان شَرّاً له، والظاهرُ هو الفَسادُ في الكلِّ)) اهـ. وقولُهُ: ((ثلاثَ سنين)) الظّاهرُ: أنَّ المُرادَ: عُقُودٌ كلُّ عَقْدٍ ثلاثَ سنين، يَدُلُّ عليه أَوَّلُ كلامِهِ وآخِرُهُ، فتأمَّلْ[٥].

[٢٩٣٥٩] (قولُهُ: ورَجَّحَهُ "المصنِّفُ" على ما في "أنفعِ الوسائل"[٦]) أي: ((مِن أنَّه يُفسَخُ الزّائدُ على الثَّلاثِ في الضِّياعِ وعلى السَّنةِ في غيرِها، سواءٌ كانَتْ عَقْداً واحداً زائداً على ما ذُكِرَ أو عُقُوداً مُتفرِّقةً، حتّى لو عُقِدَ في الضِّياعِ على أربعِ سنين مثلاً بعَقْدٍ أو أكثرَ

(قولُهُ: أي: مِن أنَّه يُفسَخُ الزّائدُ على الثَّلاثِ إلخ) وجهُهُ ـ كما في "أنفعِ الوسائل" ـ: ((أنَّ العَقْدَ في الإجارةِ يُقَدَّرُ حُكْماً عندَ حُدُوثِ كلِّ منفعةٍ وإنْ كانَت المَنافِعُ تُعَدُّ وقتَ العَقْدِ جُملةً، ويَرِدُ العَقْدُ عليها، ولَمّا كانَت المُدَّةُ الزّائدةُ مَظِنَّةَ الخَوفِ على الوَقْفِ وأنَّه يَتَضَرَّرُ بها زالَتْ وِلايتُهُ عن التَّصرُّفِ فيها، فتَعَذَّرَ أنْ يُقَدَّرَ فيها أنَّه عاقِدٌ عندَ حُدُوثِ كلِّ منفعةٍ)).

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/أ.

(٢) ((السنين الأولى ومعظمُ المال بمقابلة)) ساقط من "آ".

(٣) في "الأصل": ((يجعلهما)).

(٤) من ((والوقفِ على قول من يجعل)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

(٥) في "ك": ((فتدبر)).

(٦) "أنفع الوسائل": المسألة الرابعة من المتفرقات ـ إجارة الوقف المدة الطويلة ـ فسخ الإجارة الطويلة ـ من له حق الفسخ صـ٢٠٢ ـ ٢٠٤ ـ بتصرف.

وأَفادَ: فسادَ ما يَقَعُ كثيراً مِن أَخْذِ كَرْمِ الوَقْفِ أو اليتيمِ مُساقاةً، فيَستَأجِرُ أرضَهُ الخاليةَ....

يَصِحُّ في ثلاثٍ ويُفسَخُ[1] في الباقي، وهل يَحتاجُ ذلك الفَسْخُ إلى طلبِ النّاظِرِ، أم يَنفَسِخُ بدُخولِ المُدَّةِ الزّائدةِ؟ الظّاهرُ الأوّلُ))، وتمامُهُ في "أنفع الوسائل".

قلتُ: لكنْ في "شرح البيري"[2] عن "خزانة الأكمل"[3]: ((استَأجَرَ حُجْرَةً مَوقُوفةً ثلاثين سَنَةً بقَفِيزٍ[4] حنطةٍ فهي باطلةٌ إلّا في السَّنةِ الأُولى اهـ. ومثلُهُ في "تلخيص الكُبرى"[5] مَعزِيّاً إلى "أبي جعفرٍ"[6])) اهـ. ومُقتضاهُ البُطْلانُ بلا طلبٍ.

[٢٩٣٦٠] (قولُهُ: وأَفادَ) أي: "المصنِّفُ"، حيث قال[7] بعدَ عبارةِ "الخانيّة": ((قلتُ: يُستَفادُ من هذا فسادُ ما يَقَعُ إلخ)).

[٢٩٣٦١] (قولُهُ: فيَستَأجِرُ أرضَهُ الخاليةَ) أي: بَياضَها بدُونِ الأَشْجارِ، وإنّما لا يَصِحُّ استئجارُ الأَشْجارِ أيضاً لِما مَرَّ[8]: ((أنَّها تمليكُ منفعةٍ))، فلو وَقَعَتْ على استهلاكِ العَيْنِ قَصْداً فهي باطلةٌ. قال "الرَّمليُّ": ((وسيأتي في إجارةِ الظِّئْرِ أنَّ عَقْدَ الإجارةِ على استهلاكِ الأَعْيانِ مَقصُوداً كمَن استَأجَرَ بقرةً ليَشرَبَ لَبَنَها[9] لا يَصِحُّ، وكذا لو استَأجَرَ بستاناً ليَأكُلَ ثَمَرَهُ)).

(قولُهُ: ومُقتضاهُ البُطْلانُ بلا طلبٍ) وأنَّها لا تَبطُلُ إلّا في الزّائدِ كما قال في "أنفعِ الوسائل".

---

(١) عبارة "ك": ((ثلاث سنين ويفسخ)).

(٢) لم نعثر على المسألة في مظانها من "حاشيته على الأشباه والنظائر" المسماة "عمدة ذوي البصائر".

(٣) "خزنة الأكمل": كتاب الإجارة ١٤٦/٣، بتصرف يسير. وهي للجرجاني (ت بعد ٥٢٢هـ)، وتقدمت ترجمتها ٤٣٦/١.

(٤) عبارة "الخزانة": ((.. ثلاثين سنة كل سنة بقفيز)).

(٥) لعلها تلخيص أبي الثناء ـ وقيل: أبو المحامد، وقيل: أبو المحاسن ـ محمود بن أحمد بن مسعود، جمال الدين، المعروف بابن السَّراج القُونوي (ت٧٧٧هـ) وقيل في وفاته غير ذلك، لـ "الفتاوى الكبرى" للقاضي الإمام المعروف بـ "فطيس" (ت٦٣٤هـ). ("كشف الظنون" ١٢٢٩/٢، "الجواهر المضية" ٤٣٥/٣، "هدية العارفين" ٤٠٩/٢، ٥٥٤، "الأعلام" ١٦٢/٧).

(٦) هو الهِنْدواني، والله أعلم.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/أ بتصرف.

(٨) صـ ٩ ـ "در".

(٩) ((ليشرب لبنها)) ليست في "ك".

مِن الأَشْجارِ بمبلغٍ كثيرٍ، ويُساقِي على أَشجارِها[1] ....

قال: ((وبه عُلِمَ حكمُ إجاراتِ[2] الأَراضي والقُرى التي في يدِ المُزارِعِينَ لأَكْلِ خَراجِ المُقاسَمةِ مِنها، ولا شَكَّ في[3] بُطْلانِها والحالُ هذه، وقد أَفتيتُ بذلك مِراراً)) اهـ.

[٢٩٣٦٢] (قولُهُ: بمبلغٍ كثيرٍ) أي: بمقدارِ ما يُساوِي أُجرةَ الأرضِ وثَمَنَ الثِّمارِ.

[٢٩٣٦٣] (قولُهُ: ويُساقِي على أَشْجارِها) يعني: قبلَ عَقْدِ الإجارةِ، وإلّا كانَتْ إجارةَ أرضٍ مَشغُولةٍ فلا تَصِحُّ كما سيأتي[4]. وفي مسائلِ [٤/ق٤٤/أ] الشُّيُوعِ مِن "البزّازيَّة"[5]: ((استأْجَرَ أرضاً فيها أَشْجارٌ، أو أَخَذَها زِراعةً وفيها أَشْجارٌ إنْ كان في وَسَطِها لا يَجُوزُ، إلّا إذا كان في الوَسَطِ شجرتانِ صغيرتانِ مَضَى عليهما حَوْلٌ أو حَوْلانِ[6] لا كبيرتانِ؛ لأنَّ ورقَهما[7] وظِلَّهما يَأخُذُ الأرضَ، والصِّغارُ لا عُرُوقَ لها. وإنْ كان في جانبٍ مِن الأرضِ كالمُسَنّاةِ[8] والجداولِ يَجُوزُ؛ لعدمِ الإخلالِ)) اهـ.

(قولُهُ: فلا تَصِحُّ كما سيأتي) الذي ذَكَرَهُ "الحَمَويُّ" آخرَ السّابعَ عشرَ مِن فَنِّ الحِيَلِ نَقْلاً عن "المحيطِ الرَّضَويِّ": ((استئجارُ الأَشْجارِ لا يَجُوزُ. وحِيْلَتُهُ: أنْ يُؤاجِرَ الأرضَ البَيْضاءَ التي تَصلُحُ للزِّراعةِ فيما بينَ الأَشْجارِ بأَجْرِ مِثلِها وزيادةِ قِيْمةِ الثِّمارِ، ثُمَّ يَدفعَ رَبُّ الأرضِ الأَشْجارَ مُعامَلةً إليه على أنْ يكونَ لرَبِّ الأرضِ جُزءٌ مِن ألفِ جُزءٍ، ويَأمُرَهُ أنْ يَضَعَ ذلك الجزءَ حيث أَرادَ؛ لأنَّ مَقصُودَ رَبِّ الأرضِ أنْ تَحصُلَ له زيادةُ أَجْرِ المِثلِ بقِيْمةِ الثِّمارِ، ومَقصُودَ المُستأجِرِ أنْ يَحصُلَ له ثِمارُ الأَشْجارِ مع الأرضِ، وقد حَصَلَ مَقصُودُهما بذلك، فيَجُوزُ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و": ((أشجاره)).

(٢) في "ك": ((إجارة)).

(٣) في "م": ((لي))، وهو خطأ طباعي.

(٤) المقولة [٢٩٣٦٦] قوله: ((بالأولى)).

(٥) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ٥/٣٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "آ": ((حول وحولان))، وما في سائر النسخ موافق لما في "البزازية".

(٧) عبارة "البزازية": ((عُرُوقَهما)).

(٨) قال في "اللسان" ـ مادة ((سني)): ((والمُسَنّاةُ: ضَفيرةٌ تُبْنى للسيل لتردَّ الماءَ، سُمّيت مُسَنّاةً لأن فيها مفاتحَ للماء بقدر ما تحتاج إليه مما لا يَغْلِب)).

بسَهْمٍ مِن ألفِ سَهْمٍ، فالحَظُّ[١] ظاهرٌ في الإجارةِ لا في المُساقاةِ، فمُفادُهُ فسادُ المُساقاةِ بالأَولى؛ لأنَّ كلّاً منهما عَقْدٌ على حِدَةٍ[٢]. ....

[٢٩٣٦٤] (قولُهُ: بسَهْمٍ) أي: بإعطاءِ سَهْمٍ واحدٍ لليتيمِ أو الوَقْفِ والباقي للعاملِ.

[٢٩٣٦٥] (قولُهُ: فمُفادُهُ) أي: مُفادُ ما تَقَدَّمَ مِن قولِهِ: ((فتُفسَخُ[٣] في كلِّ المُدَّةِ إلخ)). وقَدَّمنا[٤]: أنَّ "المصنِّفَ" استَفادَهُ مِن كلامِ "الخانيَّةِ"، وهو بمعنى ما استَفادَ[٥] مِنه "الشّارحُ"[٦]، فافهمْ.

[٢٩٣٦٦] (قولُهُ: بالأَولى) وجهُ الأَولويَّةِ: أنَّه إذا فَسَدَ العَقْدُ في كلِّ المُدَّةِ مع اشتمالِهِ على ما هو خيرٌ لليتيمِ وشَرٌّ له ففسادُ عَقْدٍ مُستقِلٍّ هو شَرٌّ مَحْضٌ لليتيمِ أَولى بالفسادِ.

ثُمَّ اعلمْ: أنَّه حيث فَسَدَت المُساقاةُ بَقِيَت الأرضُ مَشغُولةً، فيَلزَمُ فسادُ الإجارةِ أيضاً كما قَدَّمناهُ[٧] وإنْ كان الحَظُّ والمَصلَحةُ فيها ظاهرَينِ، فتَنَبَّهْ لهذه الدَّقيقةِ.

وفي "فَتاوى الحانوتيِّ"[٨]: ((التَّنْصيصُ في الإجارةِ على بياضِ الأرضِ لا يُفيدُ الصِّحَّةَ حيث

---

(١) في "ط": ((فالحفظ)) وهو تحريف.

(٢) في "و": ((عقد جديد)) بدل ((عقد على حدة)).

(٣) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (من قوله: فتفسخ إلخ) الذي تقدَّمَ: (وتفسخ) بالواو كما هو في "الشارح". اهـ "مصحِّحه")).

(٤) المقولة [٢٩٣٦٠] قوله: ((وأفاد)).

(٥) في "م": ((استفاده)).

(٦) في هامش "م": ((قوله: (ما استفادَ منه "الشارحُ") هو قوله: فلو أَجَر المتولي أكثرَ لم تصحَّ وتُفسَخ الإجارةُ. ووجهُ الإفادة: أنه حيث قلنا بعدم صِحَّةِ الإجارةِ الطويلةِ لعدمِ تمحُّضِها للخيرية ـ بل هي بالنسبة لآخرِ المدَّةِ نَفْعٌ للوقف أو اليتيم، وبالنسبة لأوَّلها ضَررٌ عليهما ـ فالأَولى أن نقولَ بفسادِ ما هو ضررٌ محضٌ وعقدٌ واحدٌ، وذلك عقدُ المساقاةِ، ويتبعُهُ عقدُ الإجارةِ على ما يَذكرُه "المحشّي" اهـ)).

(٧) المقولة [٢٩٣٦٣] قوله: ((ويُساقي على أشجارها)).

(٨) لأبي طاهر، محمد شمس الدين بن عمر، سراج الدين الحانوتي المصري (ت١٠١٠هـ). فتاوى مشهورة سماها "إجابة السائلين بفتوى المتأخرين". ولوالده الشيخ عمر سراج الدين فتاوى أيضاً. (انظر "كشف الظنون" ٢/١٩٧٤ عند كلامه على "نقد المسائل في جواب السائل". وانظر "خلاصة الأثر" ٤/٧٦، و"إيضاح المكنون" ١/٢٥، و"هدية العارفين" ٢/٢٦٤).

قلتُ: وقَيَّدُوا سِرايةَ الفَسادِ في بابِ البَيعِ الفاسدِ بالفاسدِ[١] القويِّ المُجمَعِ عليه، فيَسرِي، كجَمْعٍ بينَ حُرٍّ وعبدٍ، بخلافِ الضَّعيفِ[٢]، فيَقتَصِرُ على مَحَلِّهِ ولا يَتعَدّاهُ، كجَمْعٍ بينَ عبدٍ ومُدَبَّرٍ، فتَدَبَّرْ. ....

تَقَدَّمَ عَقْدُ الإجارةِ على عَقْدِ المُساقاةِ، أمّا إذا تَقَدَّمَ عَقْدُ المُساقاةِ بشُرُوطِهِ كانَت الإجارةُ صحيحةً كما صَرَّحَ به في "البَزّازيَّة"[٣]، وإذا فَسَدَتْ صارَت الأُجْرةُ غيرَ مُستَحَقَّةٍ لجهةِ الوَقْفِ، والمُستَحَقُّ إنَّما هو الثَّمَرةُ[٤] فقط، وحيث فَسَدَت المُساقاةُ لكونها بجزءٍ يسيرٍ لجهةِ الوَقْفِ كان للعاملِ أَجْرُ مثلِ عَمَلِهِ، وهذا بالنِّسْبةِ إلى الوَقْفِ، وأمّا مُساقاةُ المالِكِ فلا[٥] يُنظَرُ فيها إلى المَصلَحةِ كما لو آجَرَ[٦] بدُونِ أَجْرِ المِثلِ)) اهـ مُلخَّصاً. وفيه تَصريحٌ بما استَفادَهُ "المصنِّفُ"[٧] وبما نَبَّهْنا عليه[٨]، فليُحفَظْ.

[٢٩٣٦٧] (قولُهُ: قلتُ إلخ) هو تأييدٌ لِما في "أنفعِ الوسائل"[٩]، "ح"[١٠].

[٢٩٣٦٨] (قولُهُ: فتَدَبَّرْ) أَشارَ به إلى أنَّ مُقتَضى هذا أنْ تَفسُدَ في القَدْرِ الزّائدِ فقط؛ لأنَّه قد جُمِعَ بين جائزٍ وفاسدٍ في عَقْدٍ واحدٍ، والفَسادُ غيرُ قويٍّ؛ لعدمِ الاتِّفاقِ عليه، فلا يَسرِي؛ لأنَّ المُتقدِّمِينَ لم يُقَدِّرُوها بمُدَّةٍ.

---

(١) في "و": ((بالفساد)).

(٢) في "د": ((بخلاف الضعيف المختلف)).

(٣) لم نقف عليها في مطبوعة "البزازية" التي بين أيدينا.

(٤) في "آ": ((المثمرة)).

(٥) في "ك": ((من)) بدل ((فلا))، وهو تحريف.

(٦) في "م": ((أجر)).

(٧) انظر ص٢٦ "در".

(٨) في هذه المقولة.

(٩) انظر المقولة [٢٩٣٥٩] قوله: ((ورجَّحه "المصنف" على ما في "أنفع الوسائل")).

(١٠) "ح": كتاب الإجارة ق٣٣١/أ.

وجَعَلُوهُ أيضاً مِن الفسادِ الطّارِئِ، فتَنَبَّهْ.

ومِن حَوادِثِ الرُّومِ: وَصِيُّ زيدٍ باع ضَيْعةً مِن تَرِكَتِهِ لدَيْنٍ على أنَّها مِلْكُهُ، ثُمَّ ظَهَرَ أنَّ بعضَها وَقْفُ مسجدٍ[1] هل يَصِحُّ البيعُ في الباقي؟ أجابَ فَرِيقٌ بـ: نَعَمْ، وفَرِيقٌ بـ: لا، وأَلَّفَ بعضُهم رسالةً مُلَخَّصُها تَرجيحُ الأوَّلِ، ....

٥/٥ [٢٩٣٦٩] (قولُهُ: وجَعَلُوهُ أيضاً مِن الفسادِ الطّارِئِ) هذه تَقْويةٌ أُخرى، أي: فلا[2] يَسرِي. وفي كونِهِ طارِئاً تَأَمُّلٌ، "ط"[3].

قلتُ: لعلَّ وجهَ طَرَيانِهِ كونُها تَنعَقِدُ ساعةً فساعةً.

[٢٩٣٧٠] (قولُهُ: فتَنَبَّهْ) لعلَّهُ أَشارَ به إلى ما قلنا[4].

[٢٩٣٧١] (قولُهُ: ومِن حَوادِثِ الرُّومِ إلخ) تَقْويةٌ أُخرى، فإنَّ البَيعَ أَقوى مِن الإجارةِ، وقد صَدَرَ في المِلْكِ والوَقْفِ بعَقْدٍ واحدٍ، وصَحَّ في المِلْكِ، "ط"[5].

[٢٩٣٧٢] (قولُهُ: لدَيْنٍ) أي: على زيدٍ المَيْتِ.

[٢٩٣٧٣] (قولُهُ: على أنَّها مِلْكُهُ) أي: بناءً على أنَّها كلَّها كانَتْ مِلْكَ زيدٍ المَيْتِ.

[٢٩٣٧٤] (قولُهُ: مُلَخَّصُها[6] تَرجيحُ الأوَّلِ) قَدَّمْنا[7] عن "النَّهرِ" في بابِ البَيعِ الفاسدِ عندَ قولِهِ: ((بخلافِ بَيْعِ قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدَبَّرٍ)) ما يُؤَيِّدُهُ.

(قولُ "الشّارح": وجَعَلُوهُ) أي: فسادَ الإجارةِ الطَّويلةِ.

---

(١) في "د": ((وقف مسجل)).

(٢) في "ك": ((من)) بدل ((فلا))، وهو تحريف.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ٤/٥.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ٤/٥.

(٦) في "ك" و"آ": ((ملخصاً)).

(٧) المقولة [٢٣٣١٣] قوله: ((ولو محكوماً به إلخ)).

فتأمَّلْ. وفي "جواهر الفَتاوى": ((آجَرَ ضَيْعةً وَقْفاً ثلاثَ[1] سنين، وكَتَبَ في الصَّكِّ أنَّه آجَرَ ثلاثين عَقْداً كلَّ عَقْدٍ عَقِيبَ الآخَرِ لا تَصِحُّ الإجارةُ، وهو الصَّحيحُ، وعليه الفَتْوى صيانةً للأَوْقافِ))، ....

[٢٩٣٧٥] (قولُهُ: فتأمَّلْ) أَشارَ به إلى أنَّ الإجارةَ تَصِحُّ فيما عدا الزّائدَ كذلك، بل أَولى لِما مَرَّ[2].

[٢٩٣٧٦] (قولُهُ: وفي "جواهر الفَتاوى" إلخ) يُحتَمَلُ أنْ يكونَ تَأْييداً رابعاً بقولِهِ: ((ولو قَضَى قاضٍ[3] بصحَّتِها يَجُوزُ[4]))، فإنَّه يُفِيدُ أنَّه مثلُ الجَمْعِ بينَ العبدِ والمُدَبَّرِ لا الحُرِّ والعبدِ، فيكونُ تَأْييداً للتَّأْييدِ الأوَّلِ. والظّاهرُ: أنَّه شُرُوعٌ في تَأْييدِ ما اختارَهُ "المصنِّفُ"، حيث أَطلَقَ عدمَ الصِّحَّةِ فشَمِلَت العُقُودَ كُلَّها مع أنَّ العَقْدَ الأوَّلَ ناجِزٌ. وظاهرُ كلامِهِ عدمُ صحَّتِهِ أيضاً، ووجهُهُ ـ كما في "الولوالجيّة"[5] ـ: ((أنَّ هذا العَقْدَ عَقْدٌ واحدٌ صُورةً وإنْ كان عُقُوداً مِن حيث المعنى، بعضُها يَنعَقِدُ في الحالِ، وبعضُها مُضافٌ إلى الزَّمانِ المُستقبَلِ)) اهـ.

[٢٩٣٧٧] (قولُهُ: ثلاثَ سنين) صوابُهُ: ثلاثين سَنَةً كما هو في "المنح"[6] وغيرِها، ووَجَدْتُهُ كذلك في بعضِ النُّسَخِ مُصْلَحاً.

[٢٩٣٧٨] (قولُهُ: صيانةً للأَوْقافِ) أي: مِن أنْ يَدَّعِيَ المُستأجِرُ مِلْكِيَّتَها لطُولِ المُدَّةِ، وإلّا فالوجهُ يَقتَضِي صحَّةَ العَقْدِ الأوَّلِ؛ لأنَّه ناجِزٌ وما بعدَهُ مضافٌ، وفي لُزُومِهِ تصحيحانِ كما قَدَّمناهُ[7]، ولكن اعتُبِرَ عَقْداً واحداً ـ كما مَرَّ[8] ـ لأَجْلِ ذلك، ولهذا قَدَّرَها المُتأخِّرُونَ بالسَّنةِ أو الثَّلاثِ مُخالِفِينَ لمذهبِ المُتقدِّمِين.

---

(١) في "د" و"ط": ((ثلاثين)) بدل ((ثلاث))، وانظر المقولة [٢٩٣٧٧].

(٢) المقولة [٢٩٣٦٨] قوله: ((فتدبَّرْ)).

(٣) في "الأصل": ((قاص))، بالصاد المهملة، وهو تصحيف.

(٤) في الصحيفة الآتية "در".

(٥) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣/٣٢٤.

(٦) الذي في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا: ((ثلاث سنين)). انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/أ. وكتاب الوقف ـ فصل في إجارة الوقف ١/ق٢٧١/ب.

(٧) المقولة [٢١٦٠١] قوله: ((والثاني لا)).

(٨) المقولة [٢٩٣٧٦] قوله: ((وفي "جواهر الفتاوى" إلخ)).

ثُمَّ قال: ((ولو قَضَى قاضٍ بصحَّتِها تَجُوزُ، ويَرتَفِعُ الخلافُ)) اهـ.

قلتُ: وسيَجِيءُ: أنَّ المُتَوَلِّيَ والوصيَّ لو آجَرا[1] بدُونِ أَجْرِ المِثلِ يَلزَمُ[2] المُستأجِرَ تمامُ أَجْرِ المِثلِ، وأنَّه يُعمَلُ بالأنفعِ للوَقْفِ.

وفي صُلْحِ "الخانيَّة"[3]: ....

[٢٩٣٧٩] (قولُهُ: ولو قَضَى قاضٍ إلخ) أي: مُستوفِياً شَرائِطَ القضاءِ، ولكنَّ هذا في غيرِ القاضي الحنفيِّ، أمّا قُضاةُ زمانِنا الحنفيَّةُ المَأمُورُونَ بالحُكمِ بمُعتَمَدِ المذهبِ فلا تَصِحُّ.

[٢٩٣٨٠] (قولُهُ: قلتُ: وسيَجِيءُ) أي: في أَواخِرِ هذا البابِ[4]. [٤/ق٤/ب] هذا تَأْييدٌ أيضاً لِما رَجَّحَهُ "المصنِّفُ". ووَجهُهُ: أنَّه حيث اختَلَفَت الآراءُ في سِرايةِ الفسادِ وعدمِها يُرجَّحُ ما هو الأَنفعُ للوَقْفِ، وهو السَّرَيانُ؛ لئلا يُقدِمَ مَرَّةً أُخرى على هذا العَقْدِ.

[٢٩٣٨١] (قولُهُ: وفي صُلْحِ "الخانيَّة" إلخ[5]) ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" في "المنح"[6] تَأْييداً لِما رَجَّحَهُ، ولكنَّ ما في "الخانيَّة" ذَكَرَهُ في صُلْحِ الزَّوجةِ عن نَصِيبِها على أنْ يكونَ نَصِيبُها مِن الدَّيْنِ للوَرَثةِ، وفي شُمُولِ ذلك لِمَسألتِنا تَأَمُّلٌ؛ إذ قد مَرَّ[7] أنَّهم جَعَلُوها مِن الفسادِ الطّارِئِ، وما في "الخانيَّة" في الفسادِ المُقارِنِ، نَعَمْ ما نَقَلناهُ سابقاً[8] عن "الخانيَّة" مِن قولِهِ: ((والظّاهرُ

---

(١) في "ط": ((آجر)).

(٢) في "ط": ((بدون أجرةٍ يلزمُ)).

(٣) "الخانية": كتاب الصلح ـ فصل في الصلح عن الميراث والوصية ٧٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ ٧٦ـ ٧٧ ـ "در".

(٥) ((إلخ)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/أ.

(٧) المقولة [٢٩٣٦٩] قوله: ((وجعلوه أيضاً من الفساد الطارئ)).

(٨) المقولة [٢٩٣٥٨] قوله: ((لأنَّ العقدَ إلخ)).

((متى فَسَدَ العَقْدُ في البعضِ بِمُفسِدٍ[١] مُقارِنٍ يَفسُدُ في الكلِّ)). (و) يُعلَمُ النَّفْعُ أيضاً بيانِ[٢] (العَمَلِ كالصِّياغةِ والصَّبْغِ والخِياطةِ) بما يَرفَعُ الجهالةَ، فيُشتَرطُ في استئجارِ الدّابَّةِ للرُّكُوبِ بيانُ الوقتِ أو المَوضِعِ،..................................

هو الفسادُ في الكلِّ)) يُفِيدُ تَرْجيحَهُ. وحيث عَلِمْتَ ممّا مَرَّ[٣] عن "جواهر الفَتاوى": ((أنَّها لا تَصِحُّ الإجارةُ الطَّويلةُ إذا كانَتْ[٤] عُقُوداً)) مع أنَّ العَقْدَ الأوَّلَ ناجِزٌ فما ظَنُّكَ فيما إذا كانَتْ بعَقْدٍ واحدٍ لفظاً ومعنًى؟ فالظّاهرُ اعتمادُ ما رَجَّحَهُ "المصنِّفُ" مِن كلامِ "قارئ الهداية"[٥]، فإنَّ له سَنَداً قويّاً، وهو ما في "الخانيَّةِ" و"جواهر الفَتاوى"، هذا ما ظَهَرَ للفَهْمِ القاصِرِ، واللهُ تعالى أعلم.

[٢٩٣٨٢] (قولُهُ: بما يَرفَعُ الجهالةَ) فلا بُدَّ أنْ يُعيِّنَ الثَّوبَ الذي يُصبَغُ، ولونَ الصِّبْغِ أحمرَ أو نحوَهُ، وقَدْرَ الصِّبْغِ إذا كان يَختَلِفُ. وفي "المحيط"[٦]: ((لو استَأجَرَهُ لقَصْرِ عشرةِ أثْوابٍ ولم يَرَها فالإجارةُ فاسدةٌ؛ لأنَّه يَختَلِفُ بغِلَظِهِ ورِقَّتِهِ))، ذَكَرَهُ في "البحر"[٧].

[٢٩٣٨٣] (قولُهُ: بيانُ الوقتِ أو المَوضِعِ) قال في "البزّازيَّة"[٨]: ((استأجَرَ دابَّةً ليُشَيِّعَ عليها، أو يَستَقبِلَ الحاجَّ لا يَصِحُّ بلا ذِكْرِ وقتٍ أو مَوضِعٍ))، وفيها[٩]:((استَأجَرَها مِن الكوفةِ إلى الحِيْرَةِ يَبلُغُ عليها إلى مَنزِلِهِ، ويَركَبُها مِن مَنزِلِهِ، وكذا في حَمْلِ المَتاعِ))، وفيها[١٠]:((استأجَرَ أَجِيراً ليَعمَلَ له يوماً فمِن طُلُوعِ الشَّمسِ بحُكمِ العادةِ)).

---

(١) في "د": ((لمفسد))، وهو الموافق لعبارة "الخانية".

(٢) ((ببيان)) من "المتن" في "و".

(٣) في "ب" و"م": ((ما مرَّ))، وانظر المقولة [٢٩٣٧٦] قوله: ((وفي "جواهر الفتاوى" إلخ)).

(٤) في "الأصل" و"آ": ((إن كانت)).

(٥) انظر صـ ٢٤ـ٢٥ـ "در".

(٦) انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس في الخيار في الإجارة والشرط فيها ١١/٢٤٨ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٠ باختصار.

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ٥/٦٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ٥/٦٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ٥/٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

فلو خَلا عنهما فهي فاسدةٌ، "بزّازيّة"[١]. (و) يُعلَمُ أيضاً (بالإشارةِ كنَقْلِ هذا الطَّعامِ إلى كذا).

(و) اعلَمْ أنَّ (الأَجْرَ لا يَلزَمُ بالعَقْدِ، فلا يَجِبُ تَسْليمُهُ) به[٢] (بل بتَعْجيلِهِ ....

[مطلبٌ: الإجارةُ الفاسدةُ لا يَجبُ أجرُ المثلِ فيها إلّا بحقيقةِ الانتفاع]

[٢٩٣٨٤] (قولُهُ: فهي[٣] فاسدةٌ) أي: فلا يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ إلّا بحقيقةِ الانتفاعِ، "ط"[٤].

[٢٩٣٨٥] (قولُهُ: بالإشارةِ إلخ) لأنَّه إذا عُلِمَ المَنقُولُ والمكانُ المَنقُولُ إليه صارَت المنفعةُ مَعلُومةً، وهذا النَّوعُ قريبٌ مِن النَّوعِ الأوَّلِ، "زيلعيّ"[٥]. وحاصلُهُ: أنَّ الإشارةَ أَغْنَتْ عن بيانِ المقدارِ فقط.

[٢٩٣٨٦] (قولُهُ: لا يَلزَمُ بالعَقْدِ) أي: لا يُملَكُ به[٦] كما عَبَّرَ في "الكنز"[٧]؛ لأنَّ العَقْدَ وَقَعَ على المنفعةِ، وهي تَحدُثُ شيئاً فشيئاً، وشَأْنُ البدلِ أنْ يكونَ مُقابِلاً للمُبدَلِ، وحيث لا يُمكِنُ استيفاؤُها حالاً لا يَلزَمُ بَدَلُها حالاً إلّا إذا شَرَطَهُ ولو حُكماً، بأنْ عَجَّلَهُ؛ لأنَّه صار مُلتزِماً له بنفسِهِ حينَئذٍ، وأَبطَلَ المُساواةَ التي اقتَضاها العَقْدُ فصَحَّ.

[٢٩٣٨٧] (قولُهُ: بل بتَعْجيلِهِ) في "العتّابيّةِ": ((إذا عَجَّلَ الأُجْرةَ لا يَملِكُ الاستردادَ، ولو كانَتْ عَيْناً فأَعارَها أو أَودَعَها رَبَّ الدّارِ فهو كالتَّعْجيلِ)). وفي "المحيط": ((لو باعَهُ بالأُجْرةِ عَيْناً وقَبَضَ جازَ؛ لتَضَمُّنِهِ تَعْجيلَ الأُجْرةِ))، "طوريّ"[٨].

---

(١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ٥/٦٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((به)) من "المتن" في "و".

(٣) في "ب": ((فهي))، وهو خطأ.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ٤/٦.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ٥/١٠٦.

(٦) في "آ": ((يملكه)) بدل ((يملك به)).

(٧) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ٢/١٩١.

(٨) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٨/٦ بتصرف.

أو شَرْطِهِ في الإجارةِ) المُنجَّزَة، أمّا المُضافَةُ فلا تُمْلَكُ فيها الأُجْرةُ بشَرْطِ التَّعْجيلِ إجماعاً، ....

[٢٩٣٨٨] (قولُهُ: أو شَرْطِهِ) فله المُطالَبةُ بها، وحَبْسُ المُستأجِرِ عليها، وحَبْسُ العَيْنِ المُؤْجَرة عنه، وله حَقُّ الفَسْخِ إنْ لم يُعجِّلْ له المُستأجِرُ، كذا في "المحيط"[١]، لكنْ ليس له بَيْعُها قبلَ قَبْضِها، "بحر"[٢]. وانظُرْ: كيف جازَ هذا الشَّرْطُ مع أنَّه مُخالِفٌ لِمُقتَضَى العَقْدِ وفيه نَفْعُ أحدِهما؟! "ط"[٣].

قلتُ: هو في الحقيقةِ[٤] إسقاطٌ لِما استحَقَّهُ[٥] مِن المُساواةِ التي اقتَضاها العَقْدُ، فهو كإسقاطِ المُشتري حَقَّهُ في وَصْفِ[٦] السَّلامةِ في المبيع، وإسقاطِ البائع تَعْجيلَ الثَّمَنِ بتَأْخيرِهِ عن المُشتري، مع أنَّ العَقْدَ اقتَضَى السَّلامةَ وقَبْضَ الثَّمَنِ قبلَ قَبْضِ المبيع، تأمَّلْ. ٦/٥

[٢٩٣٨٩] (قولُهُ: أمّا المُضافَةُ إلخ) أي: فيكونُ الشَّرْطُ باطلاً، ولا يَلزَمُهُ للحالِ شيءٌ؛ لأنَّ امتناعَ وُجُوبِ الأُجْرةِ فيها بالتَّصريحِ بالإضافةِ إلى المُستقبَلِ، والمُضافُ إلى وقتٍ لا يكونُ مَوجُوداً قبلَهُ، فلا يَتَغيَّرُ هذا المعنى بالشَّرْطِ، بخلافِ المُنَجَّزة؛ لأنَّ العَقْدَ اقتَضَى المُساواةَ، وليس بمُضافٍ صريحاً، فيَبطُلُ ما اقتَضاهُ بالتَّصريحِ بخلافِهِ، "زيلعيّ"[٧] مُلخَّصاً.

(قولُ "الشّارحِ": بشَرْطِ التَّعْجيلِ إجماعاً) هذا ما ذَكَرَهُ "قاضيخان"، ونَظَرَ فيه "الشُّرُنبلاليُّ". وفي "شرحِ الوهبانيّة" لـ "المصنِّف": ((إذا أرادَ نَقْضَ الإجارةِ المُضافةِ قبلَ مَجيءِ الوقتِ فعن "محمَّدٍ" روايتانِ: في روايةٍ لا يَصِحُّ النَّقْضُ، وفي روايةٍ يَصِحُّ. وعلى هذه الرِّوايةِ لا يَملِكُ الأُجْرةَ بالتَّعْجيلِ، وعلى الرِّوايةِ الأُولى يَملِكُ)) اهـ.

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثاني في بيان أنه متى يجب الأجر ٢٢٥/١١.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٠/٧ بزيادة كلمة ((المُؤْجَرة)) من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ٦/٤.

(٤) في "ك": ((قلت هذه الحقيقة)).

(٥) في "ك": ((استحق)).

(٦) في "ك": ((وصفه)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٨/٥.

وقيل: تُجعَلُ عُقُوداً في كلِّ الأَحْكامِ، فيُفتَى بروايةِ تَمَلُّكِها بشَرْطِ التَّعْجيلِ للحاجةِ، "شرح وهبانيَّة" لـ "الشُّرُنبلاليِّ". (أو الاستيفاءِ) للمَنفَعةِ ....

[٢٩٣٩٠] (قولُهُ: وقيل: تُجعَلُ عُقُوداً إلخ) هذا الكلامُ في المُضافةِ الطَّويلةِ، وهي ما قَدَّمَهُ "الشّارحُ"[١] عن "جواهر الفَتاوى".

ولها صُورةٌ أُخرى، وهي: أنْ يُؤْجِرَها ثلاثين سَنَةً عُقُوداً مُتواليةً غيرَ ثلاثةِ أيّامٍ مِن آخِرِ[٢] كلِّ سَنَةٍ، ويَجعَلَ مُعظَمَ الأُجْرةِ للسَّنةِ الأخيرةِ والباقيَ لِما قبلَها.

أمّا استثناءُ الأيّامِ فَلِيَكُونَ[٣] كلٌّ مِنهما قادراً على الفَسْخِ، وأمّا جَعْلُ الأُجْرةِ القليلةِ لِما عدا الأخيرةَ فلئلا يَفسَخَ المُؤْجِرُ الإجارةَ في تلك الأيّامِ، فلو أَمِنَا الفَسْخَ لا تَلزَمُ تلك القُيُودُ[٤].

وهذا بناءٌ على أنَّ المُضافَةَ لازِمةٌ، فإذا احتاجَ النّاظرُ إلى تَعْجيلِ الأُجْرةِ يَعقِدُ كذلك. ولكنْ أُورِدَ: أنَّه إن اعتُبِرَتْ [٤/ق٥٥/أ] عَقْداً واحداً يَلزَمُ ثُبُوتُ الخِيارِ في عَقْدٍ واحدٍ أكثرَ مِن ثلاثةِ أيّامٍ، وإنْ عُقُوداً فلا تُملَكُ بالتَّعْجيلِ ولا[٥] باشتراطِهِ؛ لأنَّها مُضافَةٌ، فيَفُوتُ الغَرَضُ! وأُجِيبَ بما اختارَهُ "الصَّدرُ الشَّهيد": ((مِن أنَّها تُجعَلُ عَقْداً واحداً في حَقِّ مِلْكِ الأُجْرةِ بالتَّعْجيلِ أو اشتراطِهِ، وعُقُوداً في حَقِّ سائرِ الأَحْكامِ، وبأنّا لم نَجعَلْ تلك الأيّامَ مُدَّةَ خِيارٍ، بل خارجةً عن العَقْدِ))، وبهذا تَعلَمُ أنَّ كلامَ "الشّارح" غيرُ مُحرَّرٍ.

(قولُهُ: وهذا بناءٌ على أنَّ المُضافَةَ لازِمةٌ إلخ) ولو بَنَيناهُ على عدمِ لُزُومِها لم يُحتَجْ في هذه الصُّورةِ للاستثناءِ؛ لتَمَكُّنِ كلٍّ مِن الفَسْخِ بدُونِهِ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وبهذا تَعلَمُ أنَّ كلامَ "الشّارحِ" غيرُ مُحرَّرٍ) وكلامُ "المُحشِّي" هنا غيرُ مُحرَّرٍ أيضاً، فإنَّ قولَهُ: ((أمّا استثناءُ الأيّامِ فلِيَكُونَ إلخ)) لا يُفِيدُ شيئاً إذا كانَت الإجارةُ لازِمةً بدُونِ شَرْطِ الخِيارِ فيها، وإذا قلنا: إنَّها غيرُ لازِمةٍ فلا فائدةَ له؛ إذ لكلٍّ الفَسْخُ بدُونِهِ، وتَأمَّلْ في كلامِهِ هنا يَظهَرْ لك ما فيه.

---

(١) صـ٣١ ـ "در".

(٢) ((آخر)) ليست في "آ".

(٣) في "ك": ((فيكون)).

(٤) في "آ": ((العقود)) بدل ((القيود)).

(٥) في "ك": ((إلا)) بدل ((ولا))، وهو تحريف.

(أو تَمَكُّنِهِ[١] مِنه) إلّا في ثلاثٍ مَذكُورةٍ في "الأشباه"[٢]. ....

[٢٩٣٩١] (قولُهُ: أو تَمَكُّنِهِ مِنه) في "الهداية"[٣]: ((وإذا قَبَضَ المُستأجِرُ الدّارَ فعليه الأُجْرةُ وإنْ لم يَسكُنْ)). قال في "النِّهاية": ((وهذه مُقيَّدةٌ بقُيُودٍ:

أحدُها: التَّمَكُّنُ، فإنْ مَنَعَهُ المالكُ أو الأجنبيُّ، أو سَلَّمَ الدّارَ مَشغُولةً بمتاعِهِ لا تَجِبُ الأُجْرةُ.

الثّاني: أنْ تكونَ صحيحةً، فلو فاسدةً فلا بُدَّ مِن حقيقةِ الانتفاع.

الثّالثُ: أنَّ التَّمَكُّنَ يَجِبُ أنْ يكونَ في مَحَلِّ العَقْدِ، حتّى لو استَأجَرَها[٤] للكوفةِ فأَسلَمَها[٥] في بغدادَ بعدَ المُدَّةِ فلا أَجْرَ.

الرّابعُ: أنْ يكونَ مُتَمكِّناً في المُدَّةِ، فلو استأجَرَها إلى الكوفةِ في هذا اليومِ، وذَهَبَ بعد مُضِيِّ اليومِ بالدّابَّةِ ولم يَرَكَبْ لم يَجِب الأَجْرُ؛ لأنَّه إنَّما تَمَكَّنَ بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ))، "طوريّ"[٦].

وبه عُلِمَ أنَّ الأَولى ذِكْرُ القُيُودِ، فيُستَغنَى عن قولِهِ: ((إلّا في ثلاثٍ)) كما سيَظهَرُ لك.

[٢٩٣٩٢] (قولُهُ: إلّا في ثلاثٍ) الأُولى: إذا كانَت الإجارةُ فاسدةً.

الثّانيةُ: إذا استَأجَرَ دابَّةً للرُّكُوبِ خارجَ المِصْرِ فحَبَسَها عندَهُ ولم يَرَكَبْها.

(قولُهُ: أنَّ التَّمَكُّنَ يَجِبُ أنْ يكونَ في مَحَلِّ العَقْدِ إلخ) أي: المكانِ الذي أُضِيفَ إليه العَقْدُ، وفي هذه الصُّورةِ: استأجَرَها للذَّهابِ للكوفةِ وبَقِيَ مُمسِكاً لها في بغدادَ حتّى سَلَّمَها بعدَ المُدَّةِ لرَبِّها في بغدادَ. وعبارةُ "النِّهاية" ـ على ما نَقَلَهُ في "المنبع" ـ: ((التَّمَكُّنُ مِن المُستأجِرِ يَجِبُ أنْ يكونَ في المكانِ الذي وَقَعَ العَقْدُ في حَقِّهِ، حتّى إذا استَأجَرَ دابَّةً إلى الكوفةِ، فسَلَّمَها المُؤْجِرُ وأَمسَكَها المُستأجِرُ ببغدادَ حتّى مَضَتْ مُدَّةٌ يُمكِنُهُ السَّيْرُ فيها إلى الكوفةِ فلا أَجْرَ عليه)) اهـ.

---

(١) في "د": ((تمكينه)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣١٩ ـ ٣٢٠ـ.

(٣) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٣/٢٣٢.

(٤) في "ك": ((استأجر)).

(٥) عبارة "تكملة البحر": ((فسلَّمها)).

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٨/٦ ـ ٧ بتصرف.

ثُمَّ فَرَّعَ على هذا بقولِهِ: (فيَجِبُ الأَجْرُ لدارٍ قُبِضَتْ ولم تُسكَنْ) لوُجُودِ تمَكُّنِهِ[1] مِن الانتفاعِ، وهذا (إذا كانَت الإجارةُ صحيحةً، أمّا في الفاسدةِ فلا) يَجِبُ الأَجْرُ (إلّا بحقيقةِ الانتفاعِ) كما بُسِطَ في "العماديَّة"[2]. ....

الثّالثةُ: استأجَرَ ثوباً كلَّ يومٍ بدانِقٍ، فأمسَكَهُ سنين مِن غيرِ لُبْسٍ لم يَجِبْ أَجْرُ ما بعدَ المُدَّةِ التي لو لَبِسَهُ فيها لتَخرَّقَ. وفي هذا الاستثناءِ نَظَرٌ؛ لأنَّ الكلامَ في الصَّحيحةِ كما هو صريحُ "المتنِ"، على أنَّ الفاسدةَ سيَذكُرُها، ولأنَّ الثّانيةَ والثّالثةَ يُستَغنَى عنهما بذِكْرِ القُيُودِ السّابقةِ للمسألةِ، فإنَّ الثّانيةَ خارجةٌ بالقَيْدِ الثّالثِ؛ لعدمِ التَّمَكُّنِ في المكانِ المُضافِ إليه العَقْدُ، بخلافِ ما لو استأجَرَها للرُّكُوبِ في المِصْرِ؛ لتَمَكُّنِهِ مِنه، "إتقانيّ"[3]. والثّالثةَ لم يُوجَدْ فيها التَّمَكُّنُ في المُدَّةِ التي سَقَطَ أَجرُها، فهي خارجةٌ بالرّابع.

[٢٩٣٩٣] (قولُهُ: ثُمَّ فَرَّعَ على هذا) أي: الأخيرِ، وهو التَّمَكُّنُ مِن الانتفاعِ، "ط"[4].

[٢٩٣٩٤] (قولُهُ: لدارٍ قُبِضَتْ) أي: خاليةٍ مِن المَوانِعِ.

[٢٩٣٩٥] (قولُهُ: إلّا بحقيقةِ الانتفاعِ) أي: إذا وُجِدَ التَّسْليمُ إلى المُستأجِرِ مِن جهةِ الآجِرِ، أمّا إذا لم يُوجَدْ مِن جِهَتِهِ فلا أَجْرَ وإن استَوفَى المنفعةَ، "إتقانيّ".

واعلمْ أنَّ الأَجْرَ الواجبَ في الفاسدةِ مُختلِفٌ: تارةً يكونُ المُسمّى، وتارةً يكونُ أَجْرَ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، وتارةً لا يَتَجاوَزُ المُسمّى، وسيأتي بيانُهُ في بابها[5].

(قولُهُ: والثّالثةَ لم يُوجَدْ فيها التَّمَكُّنُ في المُدَّةِ إلخ) لأنّه يُمكِنُ أنْ يكونَ الثَّوبُ مُنتَفَعاً به في ذلك الوقتِ، وإذا مَضَى وقتٌ يُعلَمُ أنّه لو لَبِسَهُ لتَخرَّقَ سَقَطَ عنه الأَجْرُ؛ لأنّه بعدَ مُضِيِّ ذلك الوقتِ تَعَذَّرَ جَعْلُهُ مُنتَفَعاً به. اهـ "ط" عن "البيري".

---

(١) في "و": ((التمكن)).

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٨/٢.

(٣) تقدمت ترجمته ٢٨٠/١.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ٧/٤.

(٥) المقولة [٢٩٧٥٦] قوله: ((لو المسمّى معلوماً)).

وظاهرُ ما في "الإسعافِ" إخراجُ الوَقْفِ، فتَجِبُ أُجْرَتُهُ في الفاسدةِ بالتَّمَكُّنِ، كذا في "الأشباه"(١).

قلتُ: وهل مالُ اليتيمِ، والمُعَدُّ للاستغلالِ، ....

[٢٩٣٩٦] (قولُهُ: وظاهرُ ما في "الإسعافِ"(٢)) حيث قال: ((ولو استَأجَرَ أرضاً أو داراً وَقْفاً إجارةً فاسدةً، فزَرَعَها أو سَكَنَها يَلزَمُهُ أُجْرةُ مِثلِها، وإلّا لا على قولِ المُتقدِّمِينَ)). قال في "المنح"(٣): ((فأَخَذَ مولانا "صاحبُ البحر" مِن مَفهُومِهِ ما ذَكَرَهُ، فإنَّه يُفِيدُ لُزُومَ الأَجْرِ على قولِ المُتأخِّرِينَ، وهذا ظاهرٌ. إذا عَلِمْتَ ذلك ظَهَرَ لك أنَّ "منلا خسرو"(٤) أَطلَقَ في مَحَلِّ التَّقْييدِ)) اهـ. ولا يَخفَى عليك أنَّه وارِدٌ على "متنِهِ" أيضاً، وتَعَقَّبَهُ العلّامةُ "البيري" فقال(٥): ((لم نَرَ في المسألةِ للمُتأخِّرِينَ كلاماً، والذي رَأَيناهُ في "وَقْفِ النّاصحيِّ"(٦): وإنْ كانَت الإجارةُ فاسدةً فقَبَضَها المُستأجِرُ، فلم يَزرَعِ الأرضَ أو لم يَسكُنِ الدّارَ فلا شيءَ عليه))، ثُمَّ قال(٧): ((فيُؤخَذُ مِن هذا: أنَّ المُستأجِرَ للوَقْفِ فاسداً لا يُعَدُّ غاصباً، ولا يَجِبُ عليه الأَجْرُ إنْ لم يَنتَفِعْ به))، ثُمَّ نَقَلَ(٧) عن "الأجناسِ"(٨) التَّصريحَ: ((بأنَّها لا تَجِبُ إلّا بحقيقةِ الاستيفاءِ))، قال(٩): ((ولا تُزادُ على ما رَضِيَ به المُؤْجِرُ)) اهـ.

(قولُ "الشّارح": والمُعَدُّ للاستغلالِ) لا وجهَ لإلحاقِهِ بالوَقْفِ في وُجُوبِ الأُجْرةِ بالتَّمَكُّنِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣١٩ـ.

(٢) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٣ـ.

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/أ. وفيه: (("صاحب الفوائد")) بدل (("صاحب البحر"))، وكلاهما للعلامة ابن نجيم رحمه الله تعالى.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٦.

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثالث ـ الفوائد ـ كتاب الإجارة ـ مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق١٨٩/أ باختصار.

(٦) ويقال له: "أوقاف الناصحي"، وتقدمت ترجمته ١٦/٢٦٨.

(٧) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثالث: الفوائد ـ كتاب الإجارة ـ مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق١٨٩/أ بتصرف.

(٨) لأبي العباس الناطفي (ت٤٤٦هـ). وتقدمت ترجمته ١/٥٥٣.

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثالث: الفوائد ـ كتاب الإجارة ـ مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق١٨٩/أ بتصرف. وعبارته: ((ولا يزاد على ما وصّى به الوصيّ))، فليتنبه.

والـمُستأجَرُ في البَيعِ وفاءً على ما أَفتَى به عُلَماءُ الرُّومِ كذلكَ؟..........

أقولُ: عدمُ الوُقُوفِ على التَّصريحِ بذلك في كلامِ المُتأخِّرينَ لا يُنافِيهِ، "أبو السُّعود" في "حواشي الأشباه"[(١)]، أي: لاحتمالِ أنَّ ما في "وَقْفِ النّاصحيِّ" و"الأجناسِ" على مذهبِ المُتقدِّمينَ، فلا يُنافي مَفهُومَ "الإسعاف"، والله تعالى أعلمُ.

[٢٩٣٩٧] (قولُهُ: والـمُستأجَرُ في البَيعِ وفاءً) بفتحِ الجيم، يعني: إذا استَأجَرَ مِن المُشتري ما باعَهُ مِنه وفاءً بعدَ قَبْضِ المبيعِ صَحَّ كما مَرَّ قُبيلَ الكفالةِ[(٢)]. قال "الشّارحُ" هناك[(٢)]: ((**قلتُ**: وعليه فلو مَضَتِ المُدَّةُ وبَقِيَ في يدِهِ فأَفتَى عُلَماءُ الرُّومِ بلُزُومِ أَجْرِ المِثْلِ))، واعتَرَضَهُ شيخُ مشايخنا "السّائحانيُّ"[(٣)]: ((بأنَّ الأَمْلاكَ الحقيقيَّةَ لم تَجِب الأُجْرةُ بالتَّمكُّنِ في فاسدِ إجارتِها، فكيفَ هذا؟!)) اهـ. وقال "ط"[(٤)]: ((وفيه: أنَّه لا إجارةَ أصلاً [٤/ق٥/ب] بعدَ انقضاءِ المُدَّةِ، فتَدَبَّرْ)) اهـ. ٥/٧

أقولُ: ولا سيَّما على المُعتَمَدِ مِن أنَّه في حُكمِ الرَّهْنِ، فإنَّه لا يَلزَمُهُ الأَجْرُ ولو استَوفَى المنفعةَ في المُدَّةِ ولو بعدَ القَبْضِ[(٥)] كما في "النِّهاية"[(٦)]، وأَفتَى به في "الخيريَّةِ"[(٧)] و"الحامديَّةِ"[(٨)] مِن كتابِ الرَّهْنِ خلافاً لِما قَدَّمَهُ "الشّارحُ" عن "الجلبيِّ" قُبيلَ الكفالةِ[(٩)].

---

(١) المسماة "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر"، وتقدمت ترجمتها ١٢٢/٦.

(٢) ٥٨٧/١٥.

(٣) له تعليقات على "الدر المختار"، وانظر الكلام عليه ٦٢١/٢.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ٧/٤.

(٥) ((في المُدَّةِ ولو بعدَ القَبْضِ)) ساقط من "ك".

(٦) للسغناقي (ت٧١١هـ)، وهي أول شروح "الهداية" للمرغيناني. وانظر المقولة [٥٤٢].

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب البيوع ٢٢٦/١.

(٨) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": ٢٣١/٢ - ٢٣٢.

(٩) ٥٨٦/١٥.

مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، فليُراجَعْ. وبقولِهِ[1]: (ويَسقُطُ الأَجْرُ بالغَصْبِ) أي: بالحَيْلُولةِ[2] بينَ المُستأجِرِ والعَيْنِ؛ لأنَّ حقيقةَ الغَصْبِ لا تَجْرِي في العَقارِ. ....

وقال في "البزّازيّة"[3]: ((مَن جَعَلَهُ فاسداً قال: لا تَصِحُّ الإجارةُ، ولا يَجِبُ شيءٌ، وكذا مَن جَعَلَهُ رَهْناً، ومَن جَوَّزَهُ جَوَّزَ الإجارةَ مِن البائعِ وغيرِهِ وأَوجَبَ الأَجْرَ)) اهـ.

[٢٩٣٩٨] (قولُهُ: مَحَلُّ تَرَدُّدٍ) **أقولُ**: لا تَرَدُّدَ في مالِ اليتيمِ؛ لأنَّ مَنافِعَهُ تُضْمَنُ بالغَصْبِ، وهذا مِن قَبِيلِهِ، "سائحانيّ". ويُنافِيهِ ما قَدَّمناهُ آنفاً[4] عن "البيري": ((مِن أنَّ المُستأجِرَ للوَقْفِ فاسداً لا يُعَدُّ غاصباً إلخ))، تأمَّلْ[5].

[٢٩٣٩٩] (قولُهُ: بالغَصْبِ) لأنَّ تَسْليمَ المَحَلِّ إنَّما أُقِيمَ مُقامَ تَسْليمِ المنفعةِ للتَّمَكُّنِ مِن الانتفاعِ، فإذا فاتَ التَّمَكُّنُ فاتَ التَّسْليمُ، "منح"[6]. قال "الرَّمليُّ": ((فلو لم تَفُت المنفعةُ بالغَصْبِ كغَصْبِ الأرضِ المُقرَّرةِ للغَرْسِ والبناءِ مع الغَرْسِ والبناءِ لا تَسقُطُ؛ لوُجُودِهِ معه، وهي كثيرةُ الوُقُوعِ))، فتأمَّلْ.

[٢٩٤٠٠] (قولُهُ: لا تَجْرِي في العَقارِ) أي: خِلافاً لـ "محمَّدٍ".

(قولُ "الشّارح": لأنَّ حقيقةَ الغَصْبِ لا تَجْرِي في العَقارِ إلخ) في "الخلاصة" مِن الفصلِ الثّالثِ: ((في "المحيط": ساحةٌ بينَ يَدَي حانُوتٍ لرجلٍ في الشّارعِ، فأَجَرَها مِن رجلٍ فما يَأخُذُ مِن الأُجْرةِ فهو للعاقدِ. وقال الفقيهُ "أبو اللَّيثِ": هذا إذا كان ثَمَّةَ بناءٌ حتّى يَصِيرَ غاصِباً بذلك؛ لأنَّ بدُونِهِ لا يَصِيرُ غاصِباً عندهما. وعندي: الصَّحيحُ هو الأوَّلُ؛ لأنَّ عندَهما الغَصْبَ إنَّما لا يَتَحقَّقُ في العَقارِ في حُكمِ الضَّمانِ، أمّا فيما وراءَ ذلك يَتَحقَّقُ، ألا تَرَى أنَّه يَتَحقَّقُ في الرَّدِّ؟ فكذا في حَقِّ استحقاقِ الأُجْرةِ)).

---

(١) عطفٌ على قوله السابق: ((ثمَّ فرَّعَ على هذا بقولِهِ)). انظر صـ٣٨ـ "در".

(٢) في "ط": ((الحيلولة)) من دون باء.

(٣) "البزازية": كتاب البيوع ـ الفصل الرابع في الفاسد وبيع المبيع قبل قبضه ـ نوع فيما يتصل بالبيع الفاسد ٤/٤١٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في "الإسعاف")).

(٥) ((تأمّل)) مثبتة من "الأصل"، وليست في سائر النسخ.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/أ بتصرف.

وهل تَنفَسِخُ بالغَصْبِ؟ قال في "الهداية"[1]: ((نَعَمْ)) خلافاً لـ "قاضي خان"[2].

ولو غُصِبَ في بعضِ المُدَّةِ فبِحسابِهِ، ....

[٢٩٤٠١] (قولُهُ: وهل تَنفَسِخُ بالغَصْبِ إلخ) ثَمرَةُ الخلافِ تَظهَرُ فيما[3] إذا زالَ الغَصْبُ قبلَ انقضاءِ المُدَّةِ، فعلى القولِ بعدمِ الفَسْخِ يَستَوفي ما بَقِيَ مِن المُدَّةِ وعليه الأَجْرُ بحسابِهِ، "أبو السُّعود"[4]. وكلامُ "المصنِّفِ" مُفَرَّعٌ عليه.

[٢٩٤٠٢] (قولُهُ: ولو غُصِبَ في بعضِ المُدَّةِ فبِحسابِهِ) وكذا لو سَلَّمَهُ الدّارَ إلّا بيتاً، أو سَكَنَ معه فيها كما في "البحر"[5]. وفي "الشُّرُنبلاليَّة"[6] عن "البرهان": ((ويَسقُطُ الأَجْرُ بغَرَقِ الأرضِ قبلَ زَرْعِها، وإن اصطَلَمَهُ[7] آفَةٌ سَماويَّةٌ لَزِمَهُ الأَجْرُ تامّاً في روايةٍ عن "محمَّدٍ"؛ لأنَّه قد زَرَعَها، والفَتْوى على أنَّه يَلزَمُهُ أَجْرُ[8] ما مَضَى فقط إنْ لم يَتَمَكَّنْ مِن زَرْعِ مثلِهِ في الضَّرَرِ)) اهـ،

(قولُهُ: وكلامُ "المصنِّفِ" مُفَرَّعٌ عليه) حيث قال في "المنح": ((وأَشارَ بقولِهِ: ويَسقُطُ الأَجْرُ إلى أنَّ العَقْدَ لا يَنفَسِخُ بالغَصْبِ كما صَرَّحَ به في "الهداية")) اهـ. وفيه تَأَمُّلٌ؛ إذ قولُهُ: ((ويَسقُطُ إلخ)) إنَّما أَفادَ عدمَ لُزُومِ الأَجْرِ، وهو صادقٌ مع فَسْخِ العَقْدِ أو عدمِهِ. وعبارةُ "الهداية": ((فإنْ غَصَبَها غاصِبٌ سَقَطَت الأُجْرةُ وانفَسَخَ العَقْدُ، وإنْ وُجِدَ الغَصْبُ في بعضِ المُدَّةِ سَقَطَ بقَدْرِهِ؛ إذ الانفساخُ بقَدْرِها لا يَدُلُّ على الانفساخِ بالكُلِّيَّةِ)). وما ذَكَرَهُ "الشّارح" أَصلُهُ لـ "الزَّيلعيّ"، وعبارةُ "الهداية" لا تَدُلُّ عليه، فتأَمَّلْهُ.

---

(١) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٢٣٢/٣ بتصرف.

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الإجارة الطويلة ٣١٠/٢، وفصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٥/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ك": ((فيها)).

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة ٢٣٣/٣ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠١/٧. وعزا الأولى إلى "المحيط"، والثانية إلى "الخلاصة".

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢٢٦/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٧) أي: استأصله. انظر "اللسان": مادة ((صلم)).

(٨) في "ك": ((قدر)) بدل ((أجر)).

(إلّا إذا أَمكَنَ إخراجُ الغاصبِ) مِن الدّارِ مثلاً (بشفاعةٍ أو حِمايةٍ[١])، "أشباه"[٢].

(ولو أَنكَرَ ذلك) أي: الغَصْبَ (المُؤْجِرُ) وادَّعاهُ المُستأجِرُ (ولا بيِّنةَ له يُحَكَّمُ[٣] الحالُ) ....

وسيَذكرُهُ "الشّارحُ" قُبيلَ فَسْخِ الإجارةِ[٤]، ويَذكُرُ[٤]: ((أنَّه اعتَمَدَهُ في "الولوالجيَّة"، وأنَّه في "الخانيَّة" جَزَمَ بالأوّلِ)).

[٢٩٤٠٣] (قولُهُ: بشفاعةٍ) أي: باستعطافِ خاطِرِ الغاصِبِ، ((أو حِمايةٍ))، أي: دَفْعِ ذي شَوْكةٍ، فإنْ أَمكَنَ ذلك لا تَسقُطُ وإنْ لم يُخرِجْهُ؛ لأنَّه مُقصِّرٌ، وأمّا لو لم يُمكِنْ إخراجُهُ إلّا بإنفاقِ مالٍ فلا يَلزَمُهُ كما في "القنية"[٥] وغيرِها، ذَكَرَهُ "أبو السُّعود" في "حاشيةِ الأشباه".

[٢٩٤٠٤] (قولُهُ: يُحَكَّمُ الحالُ) فإنْ كان فيها غيرُ المُستأجِرِ فالقولُ للمُستأجِرِ، ولا أَجْرَ عليه، "بحر"[٦].

(قولُهُ: فإنْ كان فيها غيرُ المُستأجِرِ فالقولُ للمُستأجِرِ إلخ) وقال "السِّنديُّ": ((فإنْ كان المُستأجِرُ مُتَمَكِّناً مِن السُّكْنى حالةَ المُنازَعةِ فالقولُ للمُؤْجِرِ، وإنْ كان مَمْنُوعاً عنها فالقولُ للمُستأجِرِ. وهذا مُرادُ "صاحب البحر": فإنْ كان المُستأجِرُ هو الساكنَ إلخ؛ لأنَّ الكلامَ في التَّمَكُّنِ لا في السُّكْنى نفسِها)).

---

(١) ((أو حماية)) من "الشرح" في "ط".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: ـ كتاب الإجارات صـ٣١٩ـ بتصرف معزياً لـ"القنية" و"التاترخانية".

(٣) ((يُحَكَّمُ)) من "الشرح" في "ب".

(٤) صـ٢٨٨ـ ٢٨٩ ـ.

(٥) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب فيما يسقط الأجرة ويمتنع وجوبها ق١٢٥/أ ـ ب نقلاً عن "طح"، أي: "الطحاوي".

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠١ نقلاً عن "الذخيرة".

كمسألةِ الطّاحُونةِ، ....

[٢٩٤٠٥] (قولُهُ: كمسألةِ الطّاحُونةِ) يعني: لو وَقَعَ الاختلافُ بينَهما بعدَ انقضاءِ المُدَّةِ في أصلِ انقطاعِ[١] الماءِ عنها. وفي الخامسِ والعشرينَ في الاختلافِ مِن "التّاترخانيَّة"[٢]: ((الاختلافُ هنا على وجهَينِ: إمّا في مِقدارِ المُدَّةِ ـ بأنْ قال المُؤْجِرُ: انقَطَعَ الماءُ خمسةَ أيّامٍ، والمُستأجِرُ: عشرةً ـ وإمّا في أصلِ الانقطاعِ، بأنْ قال المُستأجِرُ: انقَطَعَ عشرةَ أيّامٍ، وأنكَرَهُ المُؤْجِرُ.

ففي الأوّلِ القولُ للمُستأجِرِ معَ يمينه، وفي الثّاني يُحَكَّمُ الحالُ[٣]: إنْ كان الماءُ جارياً وقتَ الخُصُومةِ فالقولُ للمُؤْجِرِ معَ يمينِهِ، وإنْ مُنقطِعاً وقتَها فللمُستأجِرِ)) اهـ مُلخَّصاً.

ولا يَخفَى أنَّ هذا حيث لا بيِّنةَ كما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"، ولذا قال في "الذَّخيرة": ((ولو أَقامَ المُستأجِرُ البيِّنةَ أنَّ الماءَ كان مُنقطِعاً فيما مَضَى يُقضَى بها وإنْ كان جارياً للحالِ)) اهـ. وسيَذكُرُ "المصنِّفُ" المسألةَ آخرَ بابِ ضَمانِ الأَجِيرِ[٤].

(قولُهُ: اهـ مُلخَّصاً) قال "المقدسيُّ": ((وسُئِلْتُ كثيراً عن دَعْوى الشّراقيِّ بعدَ فَواتِ وقتِهِ، فأَفتيتُ: بأنَّ إثباتَها على المُستأجِرِ؛ لأنَّ النِّزاعَ وَقَعَ بعدَ فَواتِ الشّراقيِّ الذي هو المانعُ، ولا يُنظَرُ إلى كونِ الماء مُنقطِعاً في ذلك الوقتِ؛ لأنَّ انقطاعَهُ ليس مانعاً مُطلَقاً، بل إنَّما يكونُ مانعاً في وقتٍ مَخصُوصٍ، وهو وقتُ الرَّيِّ، ووقتَ النِّزاعِ كان الماءُ مُنقطِعاً، ولو كان المانعُ هو عدمَ الماءِ لكان ذلك مَوجُوداً في كلِّ أرضٍ رُوِيَتْ ثُمَّ زالَ عنها الماءُ)) اهـ "سنديّ". وفيه تَأمُّلٌ، فإنَّ بيِّنةَ المُستأجِرِ نافيةٌ وبيِّنةَ المُؤْجِرِ مُثبِتةٌ، فالظّاهرُ تَقْديمُ بيِّنةِ المُؤْجِرِ.

---

(١) في "الأصل": ((انقضاء)) بدل ((انقطاع)).

(٢) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر وفي الدعاوى والخصومات وإقامة البينات ١٥/٢٣٣ رقم المسألة (٢٢٨٨٣) بتصرف.

(٣) في "الأصل": ((للحال))، وفي "آ": ((بحكم الحال)).

(٤) صـ٢٨٣ـ.

ولا يُقبَلُ قولُ السّاكنِ؛ لأنَّه فَرْدٌ، "ذخيرة". وبقولِهِ: (ولا يَعتِقُ قريبُ المُؤْجِرِ لو كان أُجْرةً)؛ لأنَّه لم يَملِكْهُ بالعَقْدِ،..................................

[٢٩٤٠٦] (قولُهُ: ولا يُقبَلُ قولُ السّاكنِ إلخ) أي: في مسألةِ الغَصْبِ، يعني: لو آجَرَهُ الدّارَ وفيها شخصٌ ساكنٌ، وخَلّى بينَهُ وبينَها، فقال بعدَ المُدَّةِ[1]: مَنَعَني السّاكنُ ولا بيِّنةَ له والسّاكنُ مُقِرٌّ أو جاحدٌ لا يُلتَفَتُ إلى قولِ السّاكنِ؛ لأنَّه شاهدٌ على الغيرِ أو مُقِرٌّ، وشهادةُ الفَرْدِ والإقرارُ على الغيرِ لا يُقبَلُ، فبَقِيَ الاختلافُ بينَهما، فيُنظَرُ: إنْ كان المُستأجِرُ هو السّاكنَ حالَ المُنازَعةِ فالقولُ للمُؤْجِرِ، وإنْ كان السّاكنُ غيرَهُ فللمُستأجِرِ، "ذخيرة".

[٢٩٤٠٧] (قولُهُ: وبقولِهِ) عطفٌ على ((بقولِهِ)) السّابقِ[2]، فيُفيدُ أنَّه مُفرَّعٌ على التَّمكُّنِ أيضاً، مع أنَّه مِن فُرُوعِ قولِهِ[3]: ((ولا يَلزَمُ بالعَقْدِ))، فكان عليه إبقاءُ "المتنِ" على حالِهِ، وجَعْلُها مسألةً مُستقِلَّةً.

[٢٩٤٠٨] (قولُهُ: لأنَّه لم يَملِكْهُ بالعَقْدِ) فإنْ قيل: يُشكِلُ عليه صحَّةُ الإبراءِ عن الأُجْرةِ والكَفالةِ والرَّهْنِ بها. قلت: لا؛ إذ ذلك بناءٌ على وُجُودِ السَّببِ، فصارَ كالعَفْوِ عن القِصاصِ بعدَ الجَرْحِ، "إتقانيّ".

(قولُ "الشّارح": ولا يُقبَلُ قولُ السّاكنِ؛ لأنَّه فَرْدٌ) قلتُ: ظاهرُهُ أنَّه لو تَعَدَّدَ السّاكنُ وشَهِدُوا على الغاصبِ الذي أَسكَنَهم، أو تَعَدَّدَ الغاصبُ وسَكَنُوا فيها وأَقَرُّوا على أنفُسِهم سَقَطَ الأَجْرُ. اهـ "سنديّ". وهذا مَحَلُّ نظرٍ.

---

(١) في "آ": ((بعد هذه المدة)).

(٢) صـ٣٨ـ "در".

(٣) صـ٣٤ـ "در".

والمرادُ مِن تَمَكُّنِهِ مِن الاستيفاءِ تَسْليمُ المَحَلِّ إلى المُستأجِرِ بحيث لا مانعَ[1] من الانتفاعِ، (فلو سَلَّمَهُ) العَيْنَ المُؤْجَرَةَ (بعدَ مُضِيِّ بعضِ المُدَّةِ) المُؤْجَرةِ (فليس لأحدِهما الامتناعُ) مِن التَّسْليمِ والتَّسَلُّمِ في باقي المُدَّةِ (إذا لم يكنْ في مُدَّةِ الإجارةِ وقتٌ يُرغَبُ فيها لأَجْلِهِ، فإنْ كان فيها) أي: في العَيْنِ المُؤْجَرةِ (وقتٌ كذلك) كبُيُوتِ مَكَّةَ ومِنى وحَوانيتِهما زَمَنَ المَوْسِمِ، فإنَّه لا يُرغَبُ فيها بعدَ المَوْسِمِ، فلو لم يُسَلَّمْ في الوقتِ الذي يُرغَبُ لأَجْلِهِ (خُيِّرَ في قَبْضِ الباقي).......................................

[٢٩٤٠٩] (قولُهُ: والمرادُ مِن تَمَكُّنِهِ إلخ) أشارَ إلى أنَّ ما في "المتن" تَفريعٌ على مُقدَّرٍ.

[٢٩٤١٠] (قولُهُ: إلى المُستأجِرِ) يَشمَلُ الوكيلَ بالاستئجارِ، لكنْ لو [٤/ق٦٦/أ] سَكَنَها الوكيلُ بنفسِهِ قال "الثّاني": لا أَجْرَ[2]، وقال "محمَّدٌ": على المُوَكِّلِ؛ لأنَّ قَبْضَ الوكيلِ كقَبْضِهِ، فوَقَعَ القَبْضُ أوَّلاً للمُوَكِّلِ، وصارَ الوكيلُ بالسُّكْنى غاصباً، فلا يَجِبُ عليه الأَجْرُ. وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ الغَصْبَ مِن المُستأجِرِ يُسقِطُ الأَجْرَ، "بزّازيّة"[3].

[٢٩٤١١] (قولُهُ: فلو سَلَّمَهُ) أي: أرادَ تَسْليمَهُ، فافهمْ.

[٢٩٤١٢] (قولُهُ: المُؤْجَرة) مِن بابِ الحذفِ والإيصالِ، "ح"[4]، أي: المُؤْجَرِ فيها، بخلافِ ((المُؤْجَرَةَ)) الأوَّلِ كما هو ظاهرٌ.

(قولُهُ: أشارَ إلى أنَّ ما في "المتن" تَفريعٌ على مُقَدَّرٍ) لعلَّ المرادَ به الارتباطُ المُجرَّدُ؛ لعدمِ عِلْمِ الحُكمِ المَذكورِ متناً مِمّا ذَكَرَهُ "الشّارحُ".

---

(١) في "د": ((يمنع)).

(٢) أي: عليه، كما في "البزازية".

(٣) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ مسائل الشيوع ٥/٣٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ح": كتاب الإجارة ق٣٣١/ب.

كما في البَيعِ، ....

[٢٩٤١٣] (قولُهُ: كما في البَيعِ) أي: إذا اشتَرى نحوَ بُيُوتِ مَكَّةَ قبلَ زَمَنِ المَوْسِمِ، فلم يَقَعِ التَّسْليمُ إلّا بعدَ فَوْتِهِ فإنَّ المُشتريَ يُخَيَّرُ؛ لفَواتِ الرَّغْبةِ، "ط"[1]. ولم يَعزُهُ لأحدٍ، فليُراجَعْ. وقال "ح"[2]: ((يعني: إذا استُحِقَّ بعضُ المبيعِ فإنَّ المُشتريَ يَتَخيَّرُ؛ لتَفرُّقِ الصَّفْقةِ)) اهـ.

٨/٥ قال[3] شيخُ مشايخنا "الرَّحمتيُّ": ((وهذا يَقتَضِي أنْ يكونَ للمُستأجِرِ الخيارُ مُطلَقاً سواءٌ كان وقتاً يُرغَبُ فيه أوْ لا؛ لتَفَرُّقِ الصَّفْقةِ، ولأنَّه حيث مَنَعَهُ مِن التَّسْليمِ في أوَّلِ المُدَّةِ رُبَّما يكونُ مُضطَرّاً إلى العَيْنِ المُؤْجَرةِ فيَستأجِرُ غيرَها، فإذا أُلزِمَ بها بعدَ مُضِيِّ بعضِ المُدَّةِ رُبَّما يَتَضرَّرُ بذلك، فليُتأمَّلْ)) اهـ. والأظهرُ ما قالَهُ "أبو الطَّيِّبِ"[4]: ((أي: إذا لم يُوجَدْ في البَيعِ الصِّفةُ التي اشتَراها للرَّغْبةِ فيها كالخِياطةِ والكِتابةِ خُيِّرَ المُشتري)).

(قولُهُ: لتَفَرُّقِ الصَّفْقةِ إلخ) فيه تَأمُّلٌ، فإنَّ عَقْدَ الإجارةِ يَنعَقِدُ شيئاً فشيئاً بحَسَبِ حُدُوثِ المنفعةِ، فهي بمنزلةِ عُقُودٍ مُتَعدِّدةٍ، فلذا لم يكنْ لأحدِهما الامتناعُ بعدَ مُضِيِّ بعضِ المُدَّةِ. ثُمَّ رَأَيتُ في "الغاية": ((والمرادُ مِن الانعقادِ ساعةً فساعةً على حَسَبِ حُدُوثِ المَنافِعِ: هو عَمَلُ العِلَّةِ ونَفاذُها في المَحَلِّ ساعةً فساعةً، لا ارتباطُ الإيجابِ بالقَبُولِ كلَّ ساعةٍ وإنْ كان ظاهرُ كلامِهم يُوهِمُ ذلك، والحُكمُ تَأخَّرَ مِن زمانِ انعقادِ العِلَّةِ إلى زمانِ حُدُوثِ المَنافِعِ؛ لأنَّه قابلٌ له كالبَيعِ بشَرْطِ الخِيارِ. وفَسَّرَهُ بعضُهم بوجهٍ آخَرَ فقال: اللَّفْظانِ الصّادرانِ مِنهما مُضافَينِ إلى مَحَلِّ المنفعةِ ـ وهو الدّارُ ـ صَحّا كلاماً، وهو عَقْدٌ بينَهما، ثُمَّ الانعقادُ يَثبُتُ وَصْفاً لكلامِهما شَرْعاً، والعِلَّةُ الشَّرْعيَّةُ مُغايِرةٌ للعِلَّةِ العَقْليَّةِ، فإنَّها يَجُوزُ أنْ تَنفَكَّ عن مَعلُولاتِها، فجازَ أنْ يُقالَ: العَقْدُ وُجِدَ وإنَّه عبارةٌ عن كلامِهما، والانعقادُ تَأخَّرَ إلى وُجُودِ المَنافِعِ ساعةً فساعةً، بخلافِ العِلَلِ العَقْليَّةِ، فإنَّ الانكسارَ لا يَصِحُّ تَأَخُّرُهُ عن الكَسْرِ)) اهـ.

---

(١) "ط": كتاب الإجارة ٤/٨.

(٢) "ح": كتاب الإجارة ق٣٣١/ب.

(٣) في "آ": ((وقال)).

(٤) هو صاحب حاشية "قرة الأنظار" على "الدر المختار"، وتقدمت ترجمته ١٧/٤٣.

كذا في "البحر"[١]. ولو سَلَّمَهُ المفتاحَ فلم يَقدِرْ على الفَتْحِ لضَياعِهِ إنْ أمكَنَهُ الفَتْحُ بلا كُلْفةٍ وَجَبَ الأَجْرُ، وإلّا لا، "أشباه"[٢].

قلتُ: وكذا لو عَجَزَ المُستأجِرُ عن الفَتْحِ بهذا المِفتاحِ لم يكنْ تَسْليماً؛ لأنَّ التَّخْليةَ لم تَصِحَّ، "صيرفيَّة"[٣]. ولو اختَلَفا يُحكَّمُ[٤] الحالُ، ....

[٢٩٤١٤] (قولُهُ: لضَياعِهِ) عِلّةٌ لعدمِ القُدرةِ، وعبارةُ "الذَّخيرة": ((وفي "الجامعِ الأصغرِ"[٥]: آجَرَ مِن آخَرَ حانُوتاً، ودَفَعَ إليه المِفتاحَ، ولم يَقدِرْ على فَتْحِهِ، وضَلَّ المِفتاحُ أيّاماً، ثُمَّ وَجَدَهُ فإنْ[٦] كان يُمكِنُ فَتْحُهُ به فعليه أَجْرُ ما مَضَى، وإلّا فلا)). وفي "البزّازيّة"[٧]: ((إنْ قَدَرَ على الفَتْحِ بلا مَؤُونةٍ لَزِمَ الأَجْرُ، وإلّا فلا. وليس له أنْ يَحتَجَّ ويقولَ: هلّا[٨] كَسَرْتَ الغَلَقَ ودَخَلْتَ)).

[٢٩٤١٥] (قولُهُ: ولو اختَلَفا) أي: في العَجْزِ وعدمِهِ ((يُحَكَّمُ الحالُ)). قال في "الذَّخيرة": ((ولو اختَلَفا ولا بيِّنةَ لهما يُنظَرُ إلى المِفتاحِ الذي دُفِعَ إليه للحالِ: إنْ لايَمَ[٩] هذا الغَلَقَ وأَمكَنَ فَتْحُهُ به فالقولُ[١٠] للمُؤْجِرِ، وإلّا فللمُستأجِرِ)).

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٠/٧.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ، وفيها: ((لصناعة)) بدل ((لضياعه))، وهو خطأ طباعي.

(٣) وتعرف بـ "فتاوى آهو"، وتقدمت ترجمتها ٦١٥/١.

(٤) في "ط": ((بحكم)).

(٥) "الجامع الأصغر" لأبي علي المعروف بالزاهد السمرقندي (كان حياً سنة ٤٥٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٣١٣/٣، ومرّ في ٤٢٤/١١، وانظر ترجمته في "الفوائد البهية" صـ٢٠٢ـ.

(٦) في "الأصل" و"آ": ((فإنه)).

(٧) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الأول في المقدمة ١١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((هل لا))، وهو خطأ.

(٩) قوله: ((إن لايم إلخ)) هكذا بخطه بالياء، وصوابه: ((لاءم)) بالهمز كما يعلم بمراجعة "القاموس". اهـ "مصححه".

(١٠) في "آ": ((فلا قول)) بدل ((فالقول))، وهو تحريف.

ولو بَرهَنا فبيِّنةُ المُؤْجِرِ، "ذخيرة". وكذا البَيعُ. وقيل: إنْ قال له: اقبِض المِفتاحَ وافتَح البابَ فهو تَسْليمٌ، وإلّا لا كما بَسَطَهُ "المصنِّفُ"[1]. ....

[٢٩٤١٦] (قولُهُ: ولو بَرهَنا فبيِّنةُ المُؤْجِرِ) أي: وإنْ كان المِفتاحُ لا يُلائِمُ؛ لأنَّه لا عِبْرَةَ لتَحْكيمِ الحالِ متى جاءَت البيِّنةُ بخلافِهِ كمسألةِ الطّاحُونةِ. وإنَّما تُقبَلُ إذا كان المُؤْجِرُ يَدَّعِي أنَّه كان يُلائِمُ الغَلَقَ ولكنْ غَيَّرَهُ، والمُستأجِرُ يقولُ: لا، بل لم يكنْ مُلائِماً مِن الأَصْلِ، "ذخيرة".

[٢٩٤١٧] (قولُهُ: وكذا البَيعُ) أي: إذا اشتَرَى داراً، وقَبَضَ مِفتاحَها ولم يَذهَبْ إليها فإنْ كان المِفتاحُ بحالةٍ[2] يَتَهيَّأُ له أنْ يَفتَحَهُ مِن غيرِ كُلْفةٍ يكونُ قابضاً، وإلّا فلا، "منح"[3].

وقد ظَهَرَ مِمّا تَقَرَّرَ: أنَّ تَسْليمَ المِفتاحِ مع التَّخْليةِ بينَ المُستأجِرِ والدّارِ وإمكانِ الفَتْحِ به بلا كُلْفةٍ تَسْليمٌ للدّارِ، فيَجِبُ الأَجْرُ بِمُضيِّ المُدَّةِ وإنْ لم يَسكُنْ. وقَيَّدَهُ في "القنية"[4] بأنْ يكونَ في المصرِ حيث قال: ((وتَسْليمُ المِفتاحِ في السَّوادِ ليس بتَسْليمٍ للدّارِ وإنْ حَضَرَ في المصرِ والمِفتاحُ في يدِهِ))، وأَقَرَّهُ في "البحر"[5] و"المنح"[6]، لكنَّهُ خِلافُ ما أَفتى به "قارئُ الهدايةِ" وأَقَرَّهُ مُحَشُّو "الأشباه" كما سيأتي قُبيلَ مسائلَ شَتّى[7].

---

(١) انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/أ نقلاً عن "فتاوى سمرقند".

(٢) ((بحالة)) ليست في "آ".

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/أ نقلاً عن "فتاوى ابن نجيم".

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب التسليم في الإجارة ق١٢٠/أ.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٠ نقلاً عن "القنية".

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/أ.

(٧) المقولة [٣٠١٤١] قوله: ((عن بيوع "قارئ الهداية")).

(وللمُؤْجِرِ طلبُ الأَجْرِ للدّارِ والأرضِ كلَّ يومٍ، وللدّابَّةِ كلَّ مَرْحلةٍ) إذا أَطلَقَهُ، ولو بَيَّنَ تَعَيَّنَ (وللخِياطةِ ونحوِها) مِن الصَّنائعِ (إذا فَرَغَ وسَلَّمَهُ[1]) ....

[٢٩٤١٨] (قولُهُ: للدّارِ والأرضِ إلخ) المرادُ: كلُّ ما تَقَعُ الإجارةُ فيه على المنفعةِ، أو على قَطْعِ المسافةِ، أو على العَمَلِ.

[٢٩٤١٩] (قولُهُ: ولو بَيَّنَ[2] تَعَيَّنَ) أي: لو بَيَّنَ وقتَ الاستحقاقِ في العَقْدِ تَعَيَّنَ، ولذا قال في "العزميَّةِ"[3]: ((هذا إذا لم تَكُن الأُجْرةُ مُعَجَّلةً أو مُؤَجَّلةً أو مُنَجَّمةً، وهذا قولُهم جميعاً على ما قَرَّرَ في "الخلاصة"[4])) اهـ. فالمرادُ فيما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" ما إذا سَكَتَ عن البيانِ.

[٢٩٤٢٠] (قولُهُ: إذا فَرَغَ وسَلَّمَهُ) اعلمْ أنَّ "أبا حنيفة" كان أوّلاً يقولُ: لا يَجِبُ شيءٌ مِن الأُجْرةِ ما لم يَستوفِ جميعَ المنفعةِ والعَمَلِ؛ لأنَّه المَعقُودُ عليه، فلا يَتوزَّعُ الأَجْرُ على الأَجْزاءِ كالثَّمَنِ في المبيعِ[5].

ثُمَّ رَجَعَ فقال: إنْ وَقَعَت الإجارةُ على المُدَّةِ كما في إجارةِ الدّارِ والأرضِ، أو قَطْعِ المسافةِ كما في الدّابَّةِ وَجَبَ بحِصَّةِ ما استوفَى لو له أُجْرةٌ مَعلُومةٌ بلا مَشَقَّةٍ، ففي الدّارِ لكلِّ يومٍ، وفي المسافةِ لكلِّ مَرحَلةٍ. والقياسُ: أنْ يَجِبَ في كلِّ ساعةٍ بحِسابِهِ تَحْقيقاً للمُساواةِ، لكنْ فيه حَرَجٌ.

وإنْ وَقَعَتْ على العَمَلِ كالخِياطةِ والقِصارةِ فلا يَجِبُ الأَجْرُ ما لم يَفرُغْ مِنه، فيَستَحِقُّ الكلَّ؛ لأنَّ العَمَلَ في البعضِ غيرُ مُنتَفَعٍ به، وكذا إذا عَمِلَ في بيتِ المُستأجِرِ ولم يَفرُغْ لا يَستَحِقُّ شيئاً مِن الأُجْرةِ على ما ذَكَرَهُ "صاحبُ الهداية"[6] و"التَّجريدِ"[7].

---

(١) في "و": ((وسلم)).

(٢) في "ك": ((بنى)).

(٣) هي حاشية عزمي زاده (ت١٠٤٠هـ) على "الدرر والغرر". وتقدمت ترجمتها ٢١١/٣.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الأول في المقدمة ق١٧٢/أ.

(٥) في "ك": ((البيع))، وهو مخالف لما في "التبيين" وسائر النسخ.

(٦) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٢٣٣/٣.

(٧) "تجريد القدوري": كتاب الإجارة ـ وقت وجوب الأجرة ٣٥٨٠/٧.

وذَكَرَ في "المبسوطِ"[(١)]، و"الفوائدِ الظَّهيريَّة"[(٢)]، و"الذَّخيرةِ"، و"مبسوطِ شيخ الإسلام"[(٣)]، و"شرحِ الجامع" لـ "فخر [٤/ق٦/ب] الإسلام"[(٤)]، و[(٥)] "قاضي خان"[(٦)]، و"التّمرتاشيِّ"[(٧)]: ((أنّه إذا خاطَ البعضَ في بيتِ المُستأجِرِ يَجِبُ الأَجْرُ[(٨)] بحِسابِهِ، حتّى إذا سُرِقَ الثَّوبُ بعدَما خاطَ بعضَهُ استَحَقَّ ذلك)). فهذا يَدُلُّ على أنَّه يَستَحِقُّ الأَجْرَ ببعضِ العَمَلِ في كلِّ ما مَرَّ[(٩)]، لكنْ بشَرْطِ التَّسْليمِ إلى المُستأجِرِ، ففي سُكْنى الدّارِ وقَطْعِ المسافةِ صارَ مُسَلَّماً بمُجرَّدِ تَسْليمِ الدّارِ وقَطْعِ المسافةِ، وفي الخِياطةِ بالتَّسْليمِ حقيقةً، أو حُكماً كأنْ خاطَهُ في منزلِ المُستأجِرِ؛ لأنَّ منزلَهُ في يدِهِ، "زيلعيّ"[(١٠)] مُلخَّصاً.

وحاصلُهُ: أنَّهم اتَّفَقُوا على قولِ "أبي حنيفة": إنَّه لا يَجِبُ الأَجْرُ على البعضِ بلا تَسْليمٍ أصلاً، وأمّا مع التَّسْليمِ فيَجِبُ الأَجْرُ على البعضِ في سُكْنى الدّارِ وقَطْعِ المسافةِ. واختَلَفُوا على قولِهِ في الاستئجارِ على العَمَلِ كالخياطةِ: فالأَكْثرُونَ على أنَّه يَجِبُ أيضاً بالتَّسْليمِ ولو حُكماً، وخالَفَهم صاحبا "الهداية" و"التَّجريد" فقالا: ((لا يَجِبُ)).

قال "الزَّيلعيُّ"[(١١)]: ((وهو الأَقربُ إلى المَرْويِّ عن "أبي حنيفة" مِن الفَرْقِ بينَهما في القولِ المَرجُوعِ إليه، وعلى ما ذَكَرُوهُ لا فَرْقَ بينَ الكلِّ)) اهـ.

---

(١) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب من استأجر أجيراً يعمل له في بيته ٢٣/١٦ بتصرف.

(٢) لظهير الدين البخاري (ت٦١٩هـ)، وتقدمت ترجمته ٣١٠/٧.

(٣) المعروف بخواهر زاده (ت٤٨٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٥٥/١، وانظر كلام المؤلف عليه في المقولة [٤٦٧].

(٤) "شرح فخر الإسلام البزدوي" على "الجامع الصغير"، وتقدمت ترجمته ٥٧٥/١.

(٥) ((الواو)) ليست في "ك" و"آ".

(٦) "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الإجارات ـ باب جناية المستأجر ٢/ق١٣٤/أ بتصرف.

(٧) الإمام أحمد بن إسماعيل التمرتاشي (ت٦١٠هـ) في شرحه على "الجامع الصغير"، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١.

(٨) ((الأجر)) ليست في "آ".

(٩) في المقولة نفسها.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٩/٥.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١٠٩/٥ بتصرف.

فهُلْكُهُ[١] قبلَ تَسْليمِهِ يُسقِطُ الأَجْرَ، وكذا كلُّ مَن لعَمَلِهِ أَثَرٌ، وما لا أَثَرَ له[٢] كحَمّالٍ[٣] له الأَجْرُ كما فَرَغَ وإنْ لم يُسلِّمْ، "بحر"[٤]. (وإنْ) وَصْليَّةٌ (عَمِلَ في بيتِ المُستأجِرِ)، نَعَمْ لو سُرِقَ ....

وبه ظَهَرَ أنَّ تَقييدَ "المصنِّفِ" بالفَراغِ[٥] والتَّسْليمِ مَبْنِيٌّ على ما في "الهداية". والتَّسْليمُ يَشمَلُ الحقيقيَّ والحُكميَّ، وهو ما عَبَّرَ عنه بقولِهِ: ((وإنْ عَمِلَ في بيتِ المُستأجِرِ))، فلو قال: ولو حُكماً لكانَ أَخصرَ وأَظهَرَ، ولا معنى لقولِ مَن قال: لا معنى له، فافهم.

[٢٩٤٢١] (قولُهُ: وكذا كلُّ مَن لعَمَلِهِ أَثَرٌ) أي: في أنَّه لو هَلَكَ في يدِهِ لا أَجْرَ له. وسيَذكُرُ "الشّارحُ" بعدَ ورقةٍ[٦] المرادَ بالأَثَرِ.

[٢٩٤٢٢] (قولُهُ: نَعَمْ لو سُرِقَ إلخ) هذا مَبْنِيٌّ على قولِ الأَكْثَرِينَ مِن وُجُوبِ الأَجْرِ على بعضِ العَمَلِ بالتّسْليمِ ولو حُكماً. وأرادَ به الاستدراكَ على "المصنِّفِ" بما ذَكَرَهُ في "البحر"[٧]، حيث قال ـ وتَبِعَهُ العلّامةُ "الطُّوريُّ"[٨]، وتلميذُهُ "المصنِّفُ" في "شرحِهِ"[٩] ـ :

(قولُ "الشّارح": (وإنْ) وَصْليَّةٌ) أي: بقولِهِ: ((إذا فَرَغَ)) لا بقولِهِ: ((وسَلَّمَهُ))، خلافاً لِما في "ط" تَبَعاً لـ "الحلبيِّ". اهـ "سنديّ".

---

(١) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٩/٤: ((قوله: (فهُلكُهُ) بصيغة المصدر مبتدأ، وقوله: (يسقط الأجر) خبر)).

(٢) ((له)) ليست في "د".

(٣) انظر المقولة [٢٩٤٦٢] قوله: ((كالحَمّالِ)).

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠١/٧ بتصرف.

(٥) في "آ": ((في الفراغ)).

(٦) صـ٦٢ـ "در".

(٧) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠١/٧.

(٨) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ٨/٨.

(٩) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/أ ـ ب.

بعدَما خاطَ بعضَهُ أو انهَدَمَ ما بَناهُ[١] فلهُ الأَجْرُ بحسابِهِ على المذهبِ، "بحر"[٢] و"ابن كمالٍ".

(ثوبٌ خاطَهُ الخيّاطُ بأَجْرٍ، ففَتَقَهُ رجلٌ قبلَ أنْ يَقبِضَهُ رَبُّ الثَّوبِ فلا أَجْرَ له) ..

((مسألةُ البناءِ مَنصُوصٌ عليها في "الأصلِ": أنَّه يَجِبُ الأَجْرُ بالبعضِ؛ لكونِهِ مُسَلَّماً إلى المُستأجِرِ، ونَقَلَهُ "الكرخيُّ" عن أصحابِنا، وجَزَمَ به في "غاية البيان" رادّاً[٣] على "الهداية"[٤]، فكان هو المذهبَ، ولذا اختارَهُ "المصنِّفُ" ـ أي: "صاحبُ الكنز" ـ في "المستصفى"[٥] وإنْ كانَتْ عبارتُهُ هنا مُطلَقةً)) اهـ. فلكلامِ "الشّارح" وَجْهٌ وَجيهٌ كما عَلِمْتَ[٦] وإنْ كان فيه خَفاءٌ، فافهمْ. ٩/٥

لكنْ في كون ما في "الهداية" خِلافَ المذهبِ تَأَمُّلٌ يَظهَرُ مِمّا مَرَّ[٦] عن "الزَّيلعيِّ"، فلو جَعَلَهُ خِلافَ الأصحِّ لكان أنسَبَ، تأمَّلْ.

[٢٩٤٢٣] (قولُهُ: بعدَما خاطَ بعضَهُ) يعني: في بيتِ المُستأجِرِ، فلو في بيتِ الأَجيرِ لا أَجْرَ له اتِّفاقاً؛ لعدمِ التَّسليمِ أصلاً[٧].

[٢٩٤٢٤] (قولُهُ: أو انهَدَمَ ما بَناهُ) أي: قبلَ الفَراغِ مِنه.

[٢٩٤٢٥] (قولُهُ: قبلَ أنْ يَقبِضَهُ رَبُّ الثَّوبِ) قد عَلِمْتَ أنَّ العَمَلَ في بيتِ المُستأجِرِ تَسْليمٌ.

[٢٩٤٢٦] (قولُهُ: فلا أَجْرَ له) لأنَّ الخِياطةَ مِمّا له أَثَرٌ، فلا أَجْرَ قبلَ التَّسْليمِ كما في المبيع.

---

(١) في "و": ((أو انهدم بعدما بناه)).

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠١/٧ بتصرف.

(٣) عبارة "البحر": ((ردّاً)) بدل ((رادّاً))، وهو الموافق لعبارة "المنح".

(٤) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٢٣٣/٣.

(٥) لأبي البركات النسفي (ت٧١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١٩٦/١.

(٦) المقولة [٢٩٤٢٠] قوله: ((إذا فَرَغَ وَسَلَّمَهُ)).

(٧) في "ك": ((مطلقاً)) بدل ((أصلاً)).

بل له تَضْمينُ الفاتِقِ (ولا يُجبَرُ على الإعادةِ، وإنْ كان الخيّاطُ هو الفاتِقَ فعليه الإعادةُ) كأنَّه[١] لم يَعمَلْ، بخلافِ فَتْقِ الأجنبيِّ.

وهل للخيّاطِ أَجْرُ التَّفْصيلِ بلا خِياطةٍ؟ الأصحُّ: لا، "أشباه"[٢]. ....

[٢٩٤٢٧] (قولُهُ: بل له) أي: للخَيّاطِ؛ لأنَّه بَدَلُ ما أَتلَفَهُ عليه، حتّى سَقَطَتْ أُجْرتُهُ، "بحر"[٣].

[٢٩٤٢٨] (قولُهُ: تَضْمينُ الفاتِقِ) أي: قِيْمةَ خِياطتِهِ لا المُسمّى؛ لأنَّه إنَّما لَزِمَ بالعَقْدِ ولا عَقْدَ بينَهُ وبينَ الفاتِقِ، "رحمتيّ".

[٢٩٤٢٩] (قولُهُ: ولا يُجبَرُ إلخ) لأنَّه التَزَمَ العَمَلَ ووَفّى به، "رحمتيّ".

[٢٩٤٣٠] (قولُهُ: كأنَّه لم يَعمَلْ) فلم يُوَفِّ ما التَزَمَهُ مِن العَمَلِ، فيُجبَرُ عليه؛ لأنَّ عَقْدَ الإجارةِ لازِمٌ، "رحمتيّ".

[٢٩٤٣١] (قولُهُ: بخلافِ فَتْقِ الأجنبيِّ) لا حاجةَ إليه، "ط"[٤].

[٢٩٤٣٢] (قولُهُ: الأصحُّ: لا) كذا صَحَّحَهُ في "الخلاصةِ"[٥] و"البزّازيّة"[٦]. وفَرَضُوا المسألةَ بما إذا دَفَعَ إليه الثَّوبَ فقَطَعَهُ وماتَ مِن غيرِ خِياطةٍ، وعَلَّلُوها بأنَّ الأَجْرَ في العادةِ للخياطةِ لا للقَطْعِ.

قلتُ: فلو بَقِيَ حَيّاً لا تَظهَرُ الثَّمَرةُ؛ لأنَّه يُجبَرُ على الخِياطةِ، لكنْ لو تَفاسَخا العَقْدَ بعدَ القَطْعِ فالظّاهِرُ أنَّ حُكمَهُ كالموتِ، تأمَّلْ. ويَظهَرُ مِن التَّعليلِ: أنَّه لو دَفَعَهُ للتَّفْصيلِ فقط يَلزَمُ أَجْرُهُ، وهو ظاهِرٌ؛ لأنَّ العَقْدَ وَرَدَ عليه فقط.

---

(١) في "ط": ((فإنه)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ.

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠١.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ٤/٩.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ق١٨٢/أ.

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ٥/٧٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكنْ في "حاشيتِها" مَعزِيّاً لـ "المضمرات": ((المُفتَى به نَعَمْ))، وقال "المصنِّفُ"[١]: ((يَنبَغِي أنْ يُحكِّمَ العُرفُ)) اهـ. ثُمَّ رَأيتُ في "التّتارخانيَّة" مَعزِيّاً لـ "الكبرى": ((أنَّ الفَتْوى على الأوَّلِ))، فتأمَّلْ. (و) للخبّازِ طلبُ الأَجْرِ (للخَبْزِ في بيتِ المُستأجِرِ بعدَ إخراجِهِ مِن التَّنُّورِ)؛ لأنَّ تَمامَهُ بذلك، وبإخراجِ بعضِهِ بحسابِهِ، "جوهرة"[٢]..................

[٢٩٤٣٣] (قولُهُ: لكنْ في "حاشيتِها"[٣]) أي: للشَّيخِ "شرفِ الدِّين الغَزِّيِّ"، حيث قال: ((قلتُ: وفي "فتاوى قاضي خان"[٤] و"الظَّهيريَّة"[٥]: قَطَعَ الخيّاطُ الثَّوبَ وماتَ قبلَ الخِياطةِ له أَجْرُ القَطْعِ، هو الصَّحيحُ. وفي "جامع المُضمَرات والمشكلات"[٦] عن "الكبرى"[٧]: وعليه الفَتْوى. ويَنبَغِي اعتمادُهُ؛ لتَأيُّدِهِ بأنَّ الفَتْوى عليه)) اهـ.

[٢٩٤٣٤] (قولُهُ: أنَّ الفَتْوى على الأوَّلِ) صوابُهُ: على الثّاني؛ لِما سَمِعْتَ آنفاً[٨] مِن عبارةِ "الكبرى"، وهو الذي رَأيتُهُ في "التّاترخانيَّة"[٩].

[٢٩٤٣٥] (قولُهُ: "جوهرة") ومثلُهُ في "غاية البيان" مُعلِّلاً: ((بأنَّ العَمَلَ في ذلك القَدْرِ[١٠]

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/ب نقلاً عن "البزازية" و"الخلاصة".

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣٢٥ ـ ٣٢٦ بتصرف.

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ق٨٩/أ. وتقدمت ترجمتها ١/٦٧١.

(٤) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٢/٣١٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الثاني من الكتاب ـ الفصل الرابع فيما يجب من الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ق٣٠٠/أ. والقائل بالتصحيح هو أبو سليمان الجوزجاني.

(٦) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ٣/١٤٧ بتصرف. وهو شرح الكادوري (ت٨٣٢هـ) على "مختصر القدوري"، وتقدمت ترجمته ١/٣٧٣.

(٧) هي "الفتاوى الكبرى" للعلامة حسام الدين الصدر الشهيد، وتقدمت ترجمتها ١/٤١٥.

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الحادي والعشرون في إجارةٍ لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه إلى المستأجر ١٥/١٩٣ رقم المسألة (٢٢٧٢٤) بتصرف. وما فيها موافق لما ذكره العلامة ابن عابدين رحمه الله.

(١٠) ((القدر)) ليست في "ك".

(فإن احتَرَقَ بعدَهُ) أي[١]: بعدَ إخراجِهِ بغيرِ فِعلِهِ (فله الأَجْرُ)؛ لتَسْليمِهِ بالوَضْعِ في بيتِهِ (ولا غُرْمَ) لعدمِ التَّعَدِّي، وقالا[٢]: يُغَرِّمُ[٣] ....

صارَ مُسَلَّماً إلى صاحبِ الدَّقيق)) اهـ. وظاهِرُهُ: أنَّه لا يَجرِي فيه الخِلافُ المارُّ[٤] في الخيّاطِ[٥]، ولعلَّ العِلَّةَ وُجُودُ الانتفاعِ هنا، تأمَّلْ.

[٢٩٤٣٦] (قولُهُ: وقالا: يَضمَنُ[٦] إلخ) هكذا ذَكَرَ الخِلافَ في "الهداية"[٧]، وعليه فلا فَرْقَ [٤/ق٧/أ] بينَ ما إذا كان في بيتِ المُستأجِرِ أوْ لا كما سيأتي[٨]، فيكونُ أيضاً مِن مسألةِ الأَجِيرِ المُشتَرَكِ الآتيةِ[٩] في ضَمانِ الأَجِيرِ. وحاصلُها: أنَّ المتاعَ في يدِهِ أمانةٌ عند "الإمام" ومَضمُونٌ عندَهما. لكنْ ذَكَرَ في "غاية البيان": ((أنَّ ما ذُكِرَ مِن الخِلافِ إنَّما ذَكَرَهُ "القدوريُّ"[١٠] بروايةِ "ابنِ سَماعةَ" عن "محمَّدٍ"، و[١١] أنَّه لم يَذكُرْ "محمَّدٌ"[١٢] في "الجامع الصَّغير"[١٣] ولا شُرّاحُهُ خلافاً، بل قالوا: لا ضَمانَ مُطلَقاً، فعن هذا قالوا: ما في "الجامع" مُجْرًى على عُمُومِهِ، أمّا عندَ "أبي حنيفة" فلأنَّه لم يَهلِكْ بصُنْعِهِ[١٤]، وأمّا عندَهما فلأنَّه هَلَكَ بعدَ التَّسْليمِ)) اهـ.

---

(١) ((أي)) ليست في "د".

(٢) في "ط": ((وقال)).

(٣) في "د": ((يضمن)) بدل ((يغرم)).

(٤) المقولة: [٢٩٤٣٢] قوله: ((الأصحُّ: لا)) والتي بعدها.

(٥) في "آ": ((الخياطة)).

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (وقالا: يضمن) هكذا بخطِّه، والذي في نسخ "الشارح": وقالا: يُغَرِّمُ، وهو المناسب لقول "المصنِّف": ولا غرم وإن كان المآلُ واحداً)). اهـ "مصحِّحه".

(٧) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٢٣٣/٣.

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

(٩) صـ ٥٧ ـ ٥٨ـ "در".

(١٠) ذكر القدوريّ رحمه الله تعالى هذا الخلاف في "شرحه لمختصر الكرخي"، كما نصَّ على ذلك الشلبي في "حاشيته" على "تبيين الحقائق" ١٠٩/٥.

(١١) الواو ليست في "ك".

(١٢) ((محمد")) ليست في "آ".

(١٣) انظر "الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب جناية المستأجر صـ٤٤٩ـ.

(١٤) في "ك": ((بعضه)).

مثلَ دقيقِهِ ولا أَجْرَ، وإنْ شاءَ ضَمِنَ[١] الخُبْزَ وأَعطاهُ الأَجْرَ.

(ولو) احترَقَ (قبلَهُ لا أَجْرَ له[٢]، ويُغَرَّمُ) اتِّفاقاً؛ لتَقْصيرِهِ، "دُرر"[٣] و"بحر"[٤].

(وإنْ لم يكن الخَبْزُ فيه) أي: في بيتِ المُستأجِرِ، سواءٌ كان في بيتِ الخَبّازِ أوْ لا (فاحترَقَ) أو سُرِقَ (فلا أَجْرَ) له[٥]؛ ....

وعلى ما ذَكَرَهُ "الإتقانيُّ" في "غاية البيان" مَشَى في "البحر"[٦] و"المنح"[٧]. ولَمّا اقتصَرَ بعضُهم على مُراجعتِهِما قال: ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" سَبْقُ قَلَمٍ، مع أنَّ مَن اتَّبَعَ "الهداية" لم يَضِلَّ، فافهم.

[٢٩٤٣٧] (قولُهُ: لتَقْصيرِهِ) أي: بعدمِ القَلْعِ[٨] مِن التَّنُّورِ، فإنْ ضَمَّنَهُ قِيمتَهُ مَخْبُوزاً[٩]

(قولُ "المصنِّف": ولو احترَقَ قبلَهُ لا أَجْرَ له، ويُغَرَّمُ) قال في "الوقاية": ((فإن احترَقَ بعدَما أُخرِجَ فله الأَجْرُ، وقبلَهُ لا، ولا غُرْمَ فيهما)) اهـ. وهذا مُخالِفٌ لِما مَشَى عليه "المصنِّفُ". ووُفِّقَ بحَمْلِ ما في "الوقايةِ" على ما إذا كان الاحتراقُ بغيرِ صُنْعِهِ، وما في "المتنِ" على ما إذا كان بصُنْعِهِ كما في "الخادميِّ" على "الدُّرر".

(قولُهُ: مع أنَّ مَن اتَّبَعَ "الهداية" لم يَضِلَّ) لكنَّ الوجهَ ما في غيرِها. ووجهُ ما فيها: أنَّ العَيْنَ في يدِهِ مَضمُونةٌ عندهما، فلا يَبرأُ إلّا بحقيقةِ التَّسليمِ كالغاصِبِ، لا يَبرأُ إلّا بالتَّسليمِ دُونَ الوَضْعِ في بيتِهِ، "كفاية".

---

(١) في "و": ((ضمنه))، وهو موافق لما في "البحر".

(٢) ((له)) من "الشرح" في "و"، وليست في متن "الغرر" أيضاً.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٦ ـ ٢٢٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٢ بتصرف نقلاً عن "غاية البيان".

(٥) ((له)) من "المتن" في "و".

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٢.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٦/ب.

(٨) في "ك": ((بعد القلع)) وهو تحريف.

(٩) في "الأصل": ((مجبوزاً))، وهو تصحيف.

لعدمِ التَّسْليمِ حقيقةً (ولا ضَمانَ) لو سُرِقَ؛ لأنَّه في يدِهِ أمانةٌ خلافاً لهما، وهي مسألةُ الأجيرِ المُشتَرَكِ، "جوهرة"[1].

(وإن) احتَرَقَ الخُبزُ أو سَقَطَ مِن يدِهِ (قبلَ الإخراجِ فعليه الضَّمانُ) ثُمَّ المالِكُ بالخِيارِ، فإنْ ضَمَّنَهُ قِيْمتَهُ[2] مَخبُوزاً فله الأَجْرُ[3] ....

أَعطاهُ الأَجْرَ، وإنْ دقيقاً فلا، "بحر"[4].

[٢٩٤٣٨] (قولُهُ: لعدمِ التَّسْليمِ حقيقةً) يعني: أنَّه حيث لم يكنْ في بيتِ المُستأجِرِ لم يُوجَد التَّسْليمُ الحُكميُّ، فلا بُدَّ مِن التَّسْليمِ الحقيقيِّ، ولم يُوجَدْ أيضاً، فلذا لم يَجِب الأَجْرُ.

[٢٩٤٣٩] (قولُهُ: لو سُرِقَ) المناسبُ زيادةُ: أو احتَرَقَ، "ط"[5]. وكأنَّه تَرَكَهُ لأنَّ المُرادَ: بعدَ الإخراجِ، والحَرْقُ بعدَهُ نادرٌ، فمَن قال: تَرَكَهُ لأنَّه يَضمَنُ فيه اتِّفاقاً فقد وَهِمَ.

[٢٩٤٤٠] (قولُهُ: وإن احتَرَقَ الخُبزُ أو سَقَطَ مِن يدِهِ إلخ) تَقَدَّمَ[6]: أنَّ الحُكمَ كذلك لو كان في بيتِ المُستأجِرِ، فلو أنَّ "المصنِّفَ" حَذَفَ قولَهُ السّابقَ[6]: ((وقبلَهُ لا أَجْرَ ويُغَرَّمُ))، وجَعَلَ ما هنا راجعاً للمسألتَينِ لكان أَولى كما أَفادَهُ "ط"[7].

[٢٩٤٤١] (قولُهُ: فله الأَجْرُ) لأنَّ المُستأجِرَ وَصَلَ إليه العَمَلُ معنًى؛ لوُصُولِ قِيْمتِهِ، "ط"[8].

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٦/١ بتصرف.

(٢) في "ط": ((ضمنته قيمنه))، وهو تحريف.

(٣) (فإنْ ضَمَّنَهُ قِيْمتَهُ مَخبُوزاً فله الأَجْرُ) من "المتن" في "و".

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧ بتصرف نقلاً عن "غاية البيان".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ٩/٤.

(٦) في الصحيفة السابقة "در".

(٧) "ط": كتاب الإجارة ٩/٤ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الإجارة ١٠/٤.

(وإنْ ضَمَّنَهُ قِيمتَهُ دقيقاً فلا أَجْرَ) له[١]؛ للهلاكِ قبل التَّسليمِ، ولا يَضمَنُ الحَطَبَ والمِلْحَ (و[٢] للطَّبْخِ[٣] بعدَ الغَرْفِ) إلّا إذا كان لأهلِ بيتِهِ، "جوهرة"[٤]............

[٢٩٤٤٢] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ الحَطَبَ والمِلْحَ) لأنَّه صارَ مُستهلَكاً قبلَ وُجُوبِ الضَّمانِ عليه، وحينَما[٥] وَجَبَ عليه الضَّمانُ كان رَماداً، "زيلعيّ"[٦].

[مطلبٌ: أنواعُ الولائم أحدَ عشر]

[٢٩٤٤٣] (قولُهُ: إلّا إذا كان لأهلِ بيتِهِ) أَفادَ: أنَّ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" في الوَلائِمِ، وأنواعُها أحدَ عشَرَ، نَظَمَها بعضُهم في قولِهِ: [كامل]

إنَّ الوَلائِمَ عَشْرةٌ مَعَ واحدٍ ... مَن عَدَّها قد عَزَّ في أَقْرانِهِ

فالخُرْسُ عندَ نِفاسِها وعَقِيقةٌ ... للطِّفْلِ والأَعْذارُ عندَ خِتانِهِ

ولِحِفْظِ قُرآنٍ وآدابٍ لَقَدْ ... قالوا الحِذاقُ لِحِذْقِهِ وبَيانِهِ

ثُمَّ المِلاكُ لعَقْدِهِ ووَليمةٌ ... في عُرْسِهِ فاحرِصْ على إعلانِهِ

وكذاك مَأْدُبةٌ بلا سَبَبٍ يُرَى ... ووَكِيرةٌ لبنائِهِ لِمَكانِهِ

ونَقِيْعَةٌ[٧] لقُدُومِهِ ووَضِيْمَةٌ ... لِمُصيبةٍ وتَكُونُ مِن جيرانِهِ

ولأوَّلِ الشَّهْرِ الأَصَمِّ عَتِيْرَةٌ ... بذَبِيحةٍ جاءَتْ لرِفْعةِ شانِهِ

"ط"[٨] مُلخَّصاً.

١٠/٥

[٢٩٤٤٤] (قولُهُ: لأهلِ بيتِهِ) أي: بيتِ المُستأجِرِ، "ح"[٩].

---

(١) ((له)) من "المتن" في "و".

(٢) الواو ليست في "ط".

(٣) عطفٌ على قوله: ((للخَبْزِ في بيت المستأجر إلخ)) صـ ٥٥ـ "در".

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٥/١ ـ ٣٢٦ بتصرف.

(٥) في "م": ((وحيثما)) وهو تصحيفٌ.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٠/٥.

(٧) في مطبوعة "الطحطاوي": ((ونعيقُهُ))، وهو خطأ. والنقيعةُ: طعامٌ يُصنَعُ للقادم من السَّفَر. "اللسان" ـ مادة ((نقع)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة ١٠/٤.

(٩) "ح": كتاب الإجارة ق٣٢١/ب.

والأصلُ في ذلك العُرفُ (فإنْ أَفسَدَهُ) أي: الطَّعامَ (الطَّبّاخُ أو أَحرَقَهُ أو لم[1] يُنضِجْهُ فهو ضامِنٌ) للطَّعامِ، ولو دَخَلَ بنارٍ ليَخبِزَ أو ليَطبُخَ بها، فوَقَعَتْ مِنه شَرارةٌ فاحتَرَقَ البيتُ لم يَضمَنْ؛ للإذنِ. ولا يَضمَنُ صاحبُ الدّارِ لو احتَرَقَ شيءٌ مِن السُّكّانِ؛ لعدمِ التَّعَدِّي، "جوهرة"[2]. (ول) ضَرْبِ (اللَّبِنِ بعدَ الإقامةِ) ....

[٢٩٤٤٥] (قولُهُ: والأصلُ في ذلك العُرفُ) فمُطلَقُ العَقْدِ يَتَناوَلُ المُعتادَ إذا لم يُوجَدْ شَرْطٌ بخلافِهِ، "إتقانيّ".

[٢٩٤٤٦] (قولُهُ: فهو ضامِنٌ) ومُقتَضَى ما سَبَقَ[3] في الخَبْزِ أنَّه يُخَيَّرُ بينَ أنْ يَضْمَنَهُ قبلَ الطَّبْخِ ولا أَجْرَ له، أو بعدَهُ وله الأَجْرُ، "ط"[4].

[٢٩٤٤٧] (قولُهُ: للإذنِ) لأنَّه لا يَصِلُ إلى العَمَلِ إلّا بذلك[5]، وهو مَأذُونٌ له فيه، "بحر"[6].

[٢٩٤٤٨] (قولُهُ: ولضَرْبِ اللَّبِنِ) هو بفتحِ اللّامِ وكسرِ الباءِ، والكسرُ مع السُّكُونِ لغةٌ[7]. وتَفسُدُ بلا تَعْيينِ المِلْبَنِ[8] ما لم يَغلِبْ واحدٌ عُرفاً أو لم يَكُنْ غيرُهُ، "قُهستانيّ"[9] مُلخَّصاً.

[٢٩٤٤٩] (قولُهُ: بعدَ الإقامةِ) لأنَّها لتَسْويةِ الأَطْرافِ، فكانَتْ مِن العَمَلِ، "كشف"[10].

(قولُ "المصنِّف": أو لم يُنضِجْهُ إلخ) الظّاهرُ تَقْييدُهُ بما إذا لم يَتَأَتَّ الإنضاجُ بعدَهُ كما في بعضِ المَأكُولاتِ.

---

(١) في "ط": ((ولم)) بالواو.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٦/١ بتصرف.

(٣) صـ٥٦-٥٧- "در".

(٤) "ط": كتاب الإجارة ١٠/٤ بتصرف نقلاً عن "الجوهرة".

(٥) أي: بإدخال النار كما في "البحر".

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧.

(٧) وزاد في "القاموس" لغةً ثالثةً هي: ((كسر اللام والباء، كإبِل))، مادة ((لبن)).

(٨) في "ك": ((اللبن)).

(٩) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٦٨/٢ - ٦٩.

(١٠) لم نعثر على المسألة في "كشف الأسرار" للبخاري، ولا في "كشف الأسرار" للنسفي، ولعلها في "كشف الرمز عن خبايا الكنز" للحموي، وتقدمت ترجمته ١٦٩/٢.

وقالا: بعدَ تَشْريجِهِ، أي: جَعْلِ بعضِهِ على بعضٍ، وبقولِهما يُفتَى، "ابن كمالٍ" مَعزيّاً لـ "العيون". وهذا إذا ضَرَبَهُ في بيتِ المُستأجِرِ، فلو في غيرِ بيتِهِ[1] فلا حتّى[2] يَعُدَّهُ مَنصُوباً عندَهُ ومُشَرَّجاً عندَهما، "زيلعيّ"[3]. ....

والإقامةُ: النَّصْبُ بعدَ الجَفافِ، فلو ضَرَبَهُ فأصابَهُ مَطَرٌ فأفسَدَهُ قبلَ أنْ يُقِيمَ فلا أَجْرَ له وإنْ عَمِلَ في دارِهِ، "قُهستانيّ"[4].

[٢٩٤٥٠] (قولُهُ: وقالا: بعدَ تَشْرِيجِهِ) بالشِّينِ والجيمِ المُعجمتَينِ، وقولُهما استحسانٌ، "زيلعيّ"[5]. ولعلَّهُ سببُ كونِهِ المُفتَى به، لكنْ ذَكَرَ "الإتقانيُّ": ((أنَّ دليلَهما ضعيفٌ))، تأمَّلْ.

قال في "البحر"[6]: ((وفائدةُ الاختلافِ فيما إذا تَلِفَ اللَّبِنُ قبلَ التَّشْريجِ، فعندَهُ: تَلِفَ مِن مالِ المُستأجِرِ، وعندَهما: مِن مالِ الأَجيرِ، أمّا إذا تَلِفَ قبلَ الإقامةِ فلا أَجْرَ إجماعاً)).

[٢٩٤٥١] (قولُهُ: أي: جَعْلِ بعضِهِ على بعضٍ) أي: بعدَ الجَفافِ.

[٢٩٤٥٢] (قولُهُ: حتّى يَعُدَّهُ مَنصُوباً) عبارةُ "المستصفى"[7]: ((حتّى يُسَلِّمَهُ مَنصُوباً عندَهُ ومُشَرَّجاً عندهما، كذا في "الإيضاح" و"المبسوط"[8])) اهـ. فلم يَشتَرِطِ العَدَّ، وهو الأَولى؛ لأنَّه لو سَلَّمَهُ بغيرِ عَدٍّ كان له الأَجْرُ كما لا يَخفَى، "بحر"[9].

وذَكَرَ "الإتقانيُّ" عن "شرح الطَّحاويِّ" مثلَ ما في "المستصفى"، وفَسَّرَ التَّسْليمَ بالتَّخْليةِ بينَ المُستأجِرِ وبينَ اللَّبِنِ.

---

(١) في "د" و"و": ((ملكه)).

(٢) في "د" و"و": ((فلا أجر حتى)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١١/٥ بتصرف.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٦٩/٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٠/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧ نقلاً عن الشارح ـ أي: الزيلعي ـ في "تبيين الحقائق".

(٧) لأبي البركات النسفي (ت٧١٠هـ)، وتقدمت ترجمته ١٩٦/١.

(٨) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب الاستئجار على ضرب اللبن وغيره ٥٧/١٦.

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٢/٧ نقلاً عن "الجوهرة".

(فروعٌ)

المِلْبَنُ على اللَّبّانِ، والتُّرابُ على المُستأجِرِ، وإدخالُ الحِمْلِ المُنزَلِ على الحَمّالِ، لا صَبُّهُ في الجُوالِقِ أو صُعُودُهُ للغُرفةِ إلّا بشَرْطٍ، وإيكافُ دابَّةٍ للحَمْلِ على المُكارِي، وكذا الحِبالُ والجُوالِقُ(١)، والحِبْرُ على الكاتِبِ، واشتراطُ الوَرَقِ عليه يُفسِدُها، "ظهيريَّة"(٢). (ومَن) كان (لعَمَلِهِ أَثَرٌ في العَيْنِ كالصَّبّاغِ والقَصّارِ حَبَسَها لأَجْلِ الأَجْرِ) وهل المرادُ بالأَثَرِ عَيْنٌ مَمْلُوكةٌ للعامِلِ كالنَّشاءِ والغِراءِ، أم مُجَرَّدُ ما يُعايَنُ ويُرَى؟ قولان، ..

[٢٩٤٥٣] (قولُهُ: واشتراطُ الوَرَقِ عليه يُفسِدُها) أمّا اشتراطُ الحِبْرِ فلا، "حَمَويّ"(٣).

[٢٩٤٥٤] (قولُهُ: حَبَسَها) فعلٌ ماضٍ، أو مصدرٌ مُبتدأٌ ثانٍ وخَبَرُهُ محذوفٌ، أي: له، والجملةُ خَبَرُ ((مَن)). بَقِيَ هنا إشكالٌ، وهو: أنَّه إنَّما يَستَحِقُّ المُطالَبَةَ بعدَ التَّسْليمِ [٤/ق٧/ب] كما مَرَّ(٤)، فإذا حَبَسَ فلا تَسْليمَ فلا مُطالَبةَ.

(قولُهُ: بَقِيَ هنا إشكالٌ، وهو: أنَّه إنَّما يَستَحِقُّ المُطالَبَةَ بعدَ التَّسْليمِ إلخ) عبارةُ "الهداية" كـ"الكنز": ((ليس للقصّارِ والخيّاطِ أنْ يُطالِبَ بالأُجْرةِ حتّى يَفرُغَ مِن العَمَلِ))، فأَفادَ: أنَّ المَدارَ في وُجُوبِ الأَجْرِ على الفَراغِ مِنه لا على التَّسْليمِ، إلّا أنَّه مع هذا يُشتَرَطُ لاستحقاقِهِ فيما إذا كان للعَمَلِ أَثَرٌ عدمُ هَلاكِ العَيْنِ قبلَهُ، حتّى لو هَلَكَتْ قبلَهُ سَقَطَ، بخلافِ ما لم يَكُنْ له أَثَرٌ، وهذا معنى قولِهِ في "البحر" - في شرح قول "الكنز": ((للقَصّارِ والخَيّاطِ بعدَ الفَراغِ مِن عَمَلِهِ)) -: ((وأَرادَ به ما إذا سَلَّمَهُ، فأَفادَ: أنَّه لو هَلَكَ في يدِهِ قبلَ التَّسْليمِ لا أَجْرَ له)) انتهى. وليس مُرادُهُ أنَّ استحقاقَهُ مُتوقِّفٌ على الفَراغِ والتَّسْليمِ، وأنَّه لا يَستَحِقُّهُ قبلَهما أو قبلَ أحدِهما كما يُفِيدُهُ كلامُ "المصنِّفِ" فيما سَبَقَ، بل مُرادُهُ: أنَّ استحقاقَ الأَجْرِ بالفَراغِ مَشرُوطٌ بعدمِ الهَلاكِ، فلا يُناقِضُ ما ذَكَرَهُ في "الهدايةِ" و"الكنزِ" بعدَهُ مِن قولِهِ: ((وكلُّ صانعٍ لعَمَلِهِ أَثَرٌ في العَيْنِ فله أنْ يَحبِسَ حتّى يَستَوفِيَ الأَجْرَ)) اهـ. وبهذا يَندَفِعُ الإشكالُ الذي ذَكَرَهُ، ولا يَصِحُّ دَفْعُهُ بما ذَكَرَهُ مِن قولِهِ: ((والظّاهِرُ: أنَّ فائدتَهُ إلخ)) كما هو ظاهِرٌ.

---

(١) انظر معنى الجوالق في المقولة [٢٩٦٦٣] قوله: ((في جولقين)).

(٢) "الظهيرية": كتاب الإجارات - القسم الأول من الكتاب - الفصل الرابع في استئجار الحمّال والبقّار والرّاعي والحفّار - نوع آخر فيما يستحق في الإجارة تبعاً ق٢٩٤/أ باختصار.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإجارات ١٣٥/٣.

(٤) المقولة [٢٩٤٢٠] قوله: ((إذا فرَغَ وسلَّمَهُ)).

أصحُّهما الثّاني،..

ويُمكِنُ دَفْعُهُ: بأنَّ قولَهُ فيما مَرَّ[١]: ((له الطَّلبُ إذا[٢] فَرَغَ وسَلَّمَ)) مَفهومُهُ مُعَطَّلٌ بالمَنطُوقِ هنا، "سائحانيّ".

لكنْ يَرِدُ عليه أنَّه حينَئِذٍ لا فائدةَ لذِكْرِ التَّسْليمِ، وقد قالوا: لا يَجِبُ الأَجْرُ إلّا بالتَّسْليمِ، فلو هَلَكَ في يدِهِ قبلَهُ سَقَطَ؛ لأنَّه لم يُسلِّمِ المَعقُودَ عليه وهو أَثَرُ العَمَلِ، بخلاف ما لا أَثَرَ له فإنَّ الأَجْرَ يَجِبُ كما فَرَغَ. ولا يُمكِنُ حَمْلُهُ على الحَبْسِ بعدَ التَّسْليمِ، بمعنى أنَّ له الاستردادَ؛ لقولِهِ الآتي[٣]: ((فإنْ حُبِسَ فضاعَ فلا أَجْرَ))، مع أنَّ بالتَّسْليمِ وَجَبَ الأَجْرُ، على أنَّه بعدَ التَّسْليمِ الحُكميِّ كعَمَلِهِ في بيتِ المُستأجِرِ ليس له[٤] الحَبْسُ كما سيَذكرُهُ[٥]، فكيف بعدَ الحقيقيِّ؟!

والظّاهرُ: أنَّ فائدتَهُ عدمُ الضَّمانِ فقط؛ إذ لو لم يَكُنْ له الحَبْسُ لَضَمِنَ بالضَّياعِ بعدَهُ، فليُتأمَّلْ.

[٢٩٤٥٥] (قولُهُ: أصحُّهما الثّاني) وكذا صَحَّحَهُ في "غُرر الأفكار"[٦] و"غاية البيان" تَبَعاً لـ "قاضي خان"[٧]. قال في "البحر"[٨]: ((وصَحَّحَ "النَّسفيُّ" في "مُستصفاه" مَعزِيّاً إلى "الذَّخيرة" الأوَّلَ، فاختَلَفَ التَّصحيحُ، ويَنبَغِي تَرْجيحُهُ. وقد جَزَمَ به في "الهداية"[٩] بقولِهِ: وغَسْلُ الثَّوبِ نظيرُ الحَمْلِ)) اهـ.

---

(١) صـ٥٠ـ "در".

(٢) في "ك": ((الطلب أنه إذا)).

(٣) في الصحيفة الآتية "در".

(٤) في "آ": ((به)) بدل ((له))، وهو تحريف.

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) "غرر الأذكار": كتاب الإجارة ق١٤٦/ب نقلاً عن "الجامع الصغير".

(٧) "شرح الجامع الصغير" لقاضي خان: كتاب الإجارة ـ باب جناية المستأجر ٢/ق١٣٤/ب.

(٨) "البحر": كتاب الإجارة ٣٠٣/٧ بتصرف.

(٩) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٢٣٤/٣.

فغاسلُ الثَّوبِ، وكاسِرُ الفُستُقِ والحَطَبِ، والطَّحّانُ، والخَيّاطُ، والخَفّافُ، وحالِقُ رأسِ العبدِ لهم حَبْسُ العَيْنِ بالأَجْرِ على الأصحِّ، "مجتبى".

وهذا[1] (إذا كان حالّاً، أمّا إذا كان) الأَجْرُ[2] (مُؤَجَّلاً فلا) يَملِكُ حَبْسَها كعَمَلِهِ في بيتِ المُستأجِرِ؛ لتَسْليمِهِ حُكماً، وتُضمَنُ[3] بالتَّعَدِّي ولو في بيتِ المُستأجِرِ، "غاية". (فإنْ حَبَسَ فضاعَ فلا أَجْرَ ولا ضَمانَ) لعدمِ التَّعَدِّي. (ومَن لا أَثَرَ لعَمَلِهِ[4] ....

[٢٩٤٥٦] (قولُهُ: والخَيّاطُ والخَفّافُ) هذا ظاهرٌ على القولِ بأنَّ الخَيْطَ على رَبِّ الثَّوْبِ في عُرْفِ "صاحبِ الظَّهيريَّة"[5]، وأمّا على[6] عُرْفِ مَن قبلَهُ ـ وهو عُرفُنا الآنَ مِن أنَّه على الخَيّاطِ ـ فلا يَظهَرُ؛ لأنَّ الخَيْطَ كالصِّبْغِ، "سائحانيّ".

[٢٩٤٥٧] (قولُهُ: بالأَجْرِ) الباءُ للسَّبَبيَّةِ أو للتَّعليل.

[٢٩٤٥٨] (قولُهُ: لتَسْليمِهِ حُكماً) لكونِ البيتِ في يدِهِ، وهو كالتَّسْليمِ الحقيقيِّ، فلا يَملِكُ الحَبْسَ بعدَهُ.

[٢٩٤٥٩] (قولُهُ: فإنْ حَبَسَ) أي: فيما إذا كان الأَجْرُ حالّاً.

[٢٩٤٦٠] (قولُهُ: لعدمِ التَّعَدِّي) فبَقِيَ أمانةً كما كان، وهذا عِلَّةٌ لعدمِ الضَّمانِ، وعِلَّةُ عدمِ الأَجْرِ هَلاكُ المَعقودِ عليه قبلَ التَّسْليمِ.

[٢٩٤٦١] (قولُهُ: ومَن لا أَثَرَ لعَمَلِهِ) إلّا رادَّ الآبِقِ، "ابن كمالٍ".

---

(١) ((وهذا)) من "المتن" في "و".

(٢) في "و": ((لأجر)).

(٣) في "د" و"و": ((ويضمن)) بالمثناة التحتية.

(٤) في "و": ((له)) بدل ((لعمله)).

(٥) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول من الكتاب ـ الفصل الرابع في استئجار الحمّال والبقّار والراعي والحفّار ـ نوع آخر فيما يستحق في الإجارة تبعاً ق٢٩٤/أ.

(٦) ((على)) ليست في "الأصل".

كالحَمّالِ) على ظَهْرٍ[١] أو دابّةٍ (والمَلّاحِ) وغاسِلِ الثّوبِ، أي: لتَطْهيرِهِ لا لتَحْسينِهِ، "مجتبى"، فليُحفَظْ.

(لا يَحبِسُ) العَيْنَ للأَجْرِ[٢] (فإنْ[٣] حَبَسَ ضَمِنَ ضَمانَ الغَصْبِ) وسيَجِيءُ في بابِهِ[٤].

[٢٩٤٦٢] (قولُهُ: كالحَمّالِ) ضَبْطُهُ بالحاءِ أَولى مِن الجيمِ؛ ليَشمَلَ[٥] الحَمْلَ على الظَّهْرِ كما ذَكَرَهُ "الإتقانيُّ"، وأَشارَ إليه "الشّارحُ"[٦].

[٢٩٤٦٣] (قولُهُ: والمَلّاحِ) بالفتحِ والتَّشديدِ: صاحبُ السَّفينةِ.

[٢٩٤٦٤] (قولُهُ: لا لتَحْسينِهِ) وإلّا كان مِمّن لعَمَلِهِ أَثَرٌ؛ لأنَّ البياضَ كان مُستتِراً وقد أَظهَرَهُ، فكأنَّهُ[٧] أَحدَثَهُ، فله الحَبْسُ على الخلافِ السّابقِ[٨].

[٢٩٤٦٥] (قولُهُ: وسيَجِيءُ في بابِهِ) وذلك أنَّه لو مِثليّاً وَجَبَ مِثلُهُ، وإن انقطَعَ فقِيْمتُهُ يومَ القضاءِ أو الغَصْبِ[٩] أو الانقطاعِ[١٠] على خلافٍ يأتي[١١]، ولو قِيْميّاً فقِيْمتُهُ يومَ غَصْبِهِ إجماعاً.

(قولُهُ: وأَشارَ إليه "الشّارحُ") لا تَتِمُّ الإشارةُ إلّا إذا كان قولُهُ: ((على الظَّهْرِ[١٢])) مِن "الشّارحِ" كما هو نُسَخُ الخطِّ.

---

(١) ((على ظهر)) من "المتن" في "و" و"ط" و"ب"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٢) في "د" و"و": ((للأجرة)).

(٣) في "د" و"و": ((فلو)) بدل ((فإن)).

(٤) انظر "الدر" عند المقولة [٣١١٩٨] قوله: ((وهو مِثليٌّ)) وما بعدها.

(٥) في "آ": ((يشمل)).

(٦) في هذه الصحيفة بقوله: ((على ظهرٍ)).

(٧) في "آ": ((فلأنه)).

(٨) المقولة [٢٩٤٥٥] قوله: ((أصحهما الثاني)).

(٩) في "الأصل": ((يوما القضاء أو الغصب))، وفي "آ": ((يوم القضاء والغصب)) بالواو.

(١٠) في "ك": ((أو للانقطاع))، وهو تحريف.

(١١) انظر "الدر" عند المقولة [٣١١٩٨] قوله: ((وهو مِثليٌّ)) وما بعدها.

(١٢) عبارة الشارح: ((على ظهر)).

(وصاحبُها بالخِيارِ: إنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قِيْمتَها) أي: بَدَلَها شَرْعاً (مَحْمُولةً وله الأَجْرُ، وإنْ شاءَ غيرَ مَحْمُولةٍ ولا أَجْرَ) "جوهرة"[١]. (وإذا شَرَطَ عَمَلَهُ بنفسِهِ) بأنْ يقولَ له: اعمَلْ بنفسِكَ أو بيدِكَ (لا يَستَعمِلُ غيرَهُ، إلّا الظِّئْرَ، فلها استعمالُ غيرِها) ....

[٢٩٤٦٦] (قولُهُ: أي: بَدَلَها) تَعْميمٌ ليَشمَلَ المِثليّاتِ، "ح"[٢].

[٢٩٤٦٧] (قولُهُ: بأنْ يقولَ له: اعمَلْ بنفسِكَ أو بيدِكَ) هذا ظاهرُ إطلاقِ المُتُونِ، وعليه الشُّرُوحُ، فما في "البحر"[٣] و"المنح"[٤] عن "الخلاصة"[٥] مِن زيادةِ قولِهِ: ((ولا تَعمَلْ بيدِ غيرِكَ)) فالظّاهرُ أنَّه لزيادةِ التَّأكيدِ لا قَيْدٌ احترازيٌّ؛ ليكونَ بدُونِهِ مِن الإطلاقِ، تأمَّلْ.

[٢٩٤٦٨] (قولُهُ: لا يَستَعمِلُ غيرَهُ) ولو غلامَهُ أو أَجيرَهُ، "قُهستانيّ"[٦]؛ لأنَّ المَعقُودَ عليه العَمَلُ مِن مَحَلٍّ مُعَيَّنٍ، فلا يَقُومُ غيرُهُ مَقامَهُ، كما إذا كان المَعقُودُ عليه المنفعةَ، بأن استَأجَرَ رجلاً شَهْراً للخِدْمةِ لا يَقُومُ غيرُهُ مَقامَهُ؛ لأنَّه استيفاءٌ للمنفعةِ بلا عَقْدٍ، "زيلعيّ"[٧]. قال في "العناية"[٨]: ((وفيه تأمُّلٌ؛ لأنَّه إنْ خالَفَهُ إلى خيرٍ ـ بأن استعمَلَ مَن هو أَصنَعُ مِنه أو سَلَّمَ دابَّةً أَقوى مِن ذلك ـ يَنبَغِي أنْ يَجُوزَ)) اهـ. وأَجابَ "السّائحانيُّ": ((بأنَّ ما يَختَلِفُ بالمُستعمَلِ فإنَّ التَّقييدَ فيه مُفِيدٌ، وما ذُكِرَ مِن هذا القَبِيلِ)) اهـ. وفي "الخانيَّة"[٩]: ((لو دَفَعَ إلى غُلامِهِ أو تلميذِهِ لا يَجِبُ الأَجْرُ)) اهـ. وظاهرُ هذا مع التَّعليلِ المارِّ[١٠]: أنَّه

٥/١١

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣٣٠.

(٢) "ح": كتاب الإجارة ق٣٣١/ب.

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٣٠٣.

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٧/ب.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ق١٨٣/أ نقلاً عن "الفتاوى".

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٦٩.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ٥/١١٢ باختصار.

(٨) "العناية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٨/٢١ باختصار (هامش "تكملة فتح القدير").

(٩) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٢/٣٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) في المقولة نفسها.

بشَرْطٍ وغيرِهِ، "خلاصة"[١]. (وإنْ أطلَقَ كان له) أي: للأجيرِ (أنْ يَستأجِرَ غيرَهُ[٢]) أَفادَ بالاستئجارِ: أنَّه لو دَفَعَ لأجنبيٍّ.................................

ليس المرادُ بعدمِ الاستعمالِ حُرمةَ الدَّفْعِ مع صحَّةِ الإجارةِ واستحقاقِ المُسمّى، أو مع فسادِها واستحقاقِ أَجْرِ المِثلِ، وأنَّه ليس للثّاني على رَبِّ المَتاعِ شيءٌ؛ لعدمِ العَقْدِ بينَهما أصلاً، وهل له على الدّافعِ أَجْرُ المِثلِ؟ مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، فليُراجَعْ.

[٢٩٤٦٩] (قولُهُ: بشَرْطٍ وغيرِهِ) لكنْ سيَذكُرُ "الشّارحُ" في الإجارةِ الفاسدةِ[٣] عن "الشُّرُنبلاليَّة"[٤]: ((أنَّها لو دَفَعَتْهُ إلى خادمتِها، أو استأجَرَتْ مَن أَرضَعَتْهُ لها الأَجْرُ، إلّا إذا شَرَطَ إرضاعَها على الأصحِّ)). وكأنَّ وجهَ ما هنا: أنَّ الإنسانَ عُرْضةٌ للعَوارِضِ، فرُبَّما يَتعَذَّرُ عليها إرضاعُ الصَّبيِّ فيَتَضرَّرُ، فكان الشَّرْطُ لَغْواً، تأمَّلْ.

[٢٩٤٧٠] (قولُهُ: وإنْ أَطلَقَ) بأنْ لم يُقَيِّدْهُ بيدِهِ، وقال: خِطْ هذا الثَّوبَ لي، أو: اصبُغْهُ بدرهمٍ مثلاً؛ لأنَّه بالإطلاقِ رَضِيَ بوُجُودِ عملِ غيرِهِ، "قُهِستانيّ"[٥]. ومنه ما سيَذكرُهُ "المصنِّفُ"[٦].

[٢٩٤٧١] (قولُهُ: أَفادَ بالاستئجارِ) أي: بقولِهِ: ((يَستأجِرَ غيرَهُ)).

[٢٩٤٧٢] (قولُهُ: لأجنبيٍّ) أي: غيرِ أَجيرٍ، "ح"[٧].

(قولُهُ: وهل له على الدّافعِ أَجْرُ المِثلِ؟ مَحَلُّ تَرَدُّدٍ، فليُراجَعْ) الظّاهرُ: أنَّ له الأَجْرَ المُسمّى، حيث كانَت الإجارةُ الثّانيةُ صحيحةً.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثامن في استئجار الظئر ق١٩١/ب بتصرف.

(٢) ((أن يستأجر غيره)) من "الشرح" في "ط".

(٣) صـ٢٠٨ـ.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣٣ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٦٩.

(٦) صـ٦٩ ـ "در".

(٧) "ح": كتاب الإجارة ق٣٣١/ب. وعبارته: ((غير آجر)).

ضَمِنَ الأوَّلُ لا الثّاني، وبه صَرَّحَ في "الخلاصة"[(١)]. وقَيَّدَ بشَرْطِ العَمَلِ لأنَّه لو شَرَطَهُ اليومَ أو غداً فلم يَفعَلْ وطالَبَهُ مِراراً، ففَرَّطَ حتّى سُرِقَ لا يَضمَنُ، وأَجابَ "شمسُ الأئمَّة"[(٢)] بالضَّمانِ، كذا في "الخلاصة"[(٣)]. ....

[٢٩٤٧٣] (قولُهُ: ضَمِنَ الأوَّلُ) أي: إذا سُرِقَ بلا خِلافٍ، "قُهستانيّ"[(٤)].

[٢٩٤٧٤] (قولُهُ: لا الثّاني) هذا عندَهُ، وعندَهما: له تَضْمينُ[(٥)] أيِّهما شاءَ، "خلاصة"[(٦)].

[٢٩٤٧٥] (قولُهُ: وقَيَّدَ بشَرْطِ العَمَلِ) الظّاهرُ أنْ يُقالَ: واقتَصَرَ على شَرْطِ العَمَلِ، تأمَّلْ.

[٢٩٤٧٦] (قولُهُ: ففَرَّطَ) أي: تَماهَلَ، [٤/ق٨/أ] ولم يَعمَلْ في تلك المُدَّةِ، ولم يُقَصِّرْ في حِفْظِهِ.

[٢٩٤٧٧] (قولُهُ: لا يَضمَنُ) كأنَّه لأنَّ ((اليومَ)) مثلاً يُذكَرُ للاستعجالِ، "ط"[(٧)].

[٢٩٤٧٨] (قولُهُ: وأَجابَ "شمسُ الأئمَّة") ظاهرُ هذا الصَّنيعِ أنَّ المُعتمَدَ الأوَّلُ؛ لانفرادِ "شمسِ الأئمَّةِ" بهذا الجوابِ، "ط"[(٧)].

(قولُ "الشّارح": ضَمِنَ الأوَّلُ إلخ) لأنَّه كالمُودَعِ، والثّاني كمُودَعِ المُودَعِ، والأوَّلُ ضامِنٌ لا الثّاني. ثُمَّ بعَمَلِ الثّاني إنَّما عَمِلَ في مالٍ مَضمُونٍ على الأوَّلِ بعدَ أنْ مَلَكَهُ باستحقاقِ الضَّمانِ عليه، فكان الثّاني أَميناً؛ لأنَّه عَمِلَ بإذنِ الأوَّلِ، وهو مالكٌ له لضَمانِهِ إيّاهُ، "رحمتيّ"، "سنديّ". وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّه إذا عَمِلَ الثّاني كان للمالكِ تَضْمينُهُ، ولا يَملِكُهُ الأوَّلُ بمُجرَّدِ استحقاقِهِ. وكلامُ "الخلاصةِ" مَحمُولٌ على ما إذا لم يَعمَلِ الثّاني.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الخامس في الخيّاط والنسّاج ق١٨٧/أ نقلاً عن "النوازل".

(٢) هو الأُوزْجَنْديّ كما في "الخلاصة"، وهو محمود بن عبد العزيز، ويلقب بشمس الإسلام، وشمس الأئمة، وهو عمُّ ظهير الدين المرغيناني، وجدُّ فخر الدين قاضيخان، وتفقّه على شمس الأئمة السرخسيّ. (انظر "الجواهر المضية" ٣/٤٤٦، ٤/١٤٣، ٤٠٢، "السعاية" للكنوي صـ٢٢ـ، "الفوائد البهية" صـ٢٠٩ـ).

(٣) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الثاني في القصار ق١٨٦/أ ـ ب. ونقل جواب شمس الأئمة الأوزجندي عن "المحيط".

(٤) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٦٩ بتصرف.

(٥) في "ك": ((عنده وعندي تضمين))، وهو تحريف.

(٦) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الخامس في الخيّاط والنسّاج ق١٨٧/أ بتصرف.

(٧) "ط": كتاب الإجارة ٤/١١.

(وقولُهُ: على أنْ تعمَلَ إطلاقٌ) لا تَقْييدٌ[١]، "مستصفى"، فله أنْ يَستَأجِرَ غيرَهُ[٢].
(استَأجَرَهُ ليَأتِيَ بعِيالِهِ، فماتَ بعضُهم، فجاءَ بِمَن بَقِيَ فله أَجْرُهُ بحسابِهِ)؛ ....

قلتُ: في "جامع الفصولين"[٣]: ((واستَفتَيْتُ أئمَّةَ بُخارى عن قَصّارٍ شُرِطَ عليه أنْ يَفرُغَ اليومَ مِن العَمَلِ، فلم يَفرُغْ وتَلِفَ في الغدِ. أَجابُوا: يَضمَنُ)). ونَقَلَ[٤] مثلَهُ عن "الذَّخيرة"، ثُمَّ نَقَلَ[٤] عن "فتاوى الدِّيناريِّ"[٥]: ((ولو اختَلَفا يَنبَغِي أنْ يُصدَّقَ القَصّارُ؛ لأنَّه يُنكِرُ الشَّرْطَ والضَّمانَ والآخَرُ يَدَّعِيهِ. ثُمَّ لو شُرِطَ وقَصَرَهُ بعدَ أيّامٍ يَنبَغِي أنْ لا يَجِبَ الأَجْرُ؛ إذ[٦] لم يَبْقَ عَقْدُ الإجارةِ، بدليلِ وُجُوبِ ضَمانِهِ لو هَلَكَ، وصارَ كما لو جَحَدَ الثَّوبَ ثُمَّ جاءَ به مَقصُوراً بعدَ جُحُودِهِ)) اهـ.

[٢٩٤٧٩] (قولُهُ: إطلاقٌ) أي: حُكمُهُ حُكمُ الإطلاقِ، "ح"[٧].

[٢٩٤٨٠] (قولُهُ: فماتَ بعضُهم إلخ) فلو ماتُوا جميعاً لا أَجْرَ أَصْلاً؛ لأنَّ المَعقُودَ عليه المَجِيءُ بهم ولم يُوجَدْ[٨]، "رمليّ".

[٢٩٤٨١] (قولُهُ: فله أَجْرُهُ بحسابِهِ) أي: أَجْرُ المَجِيءِ، وأمّا أَجْرُ الذَّهابِ فبِكمالِهِ، "مقدسيّ" عن "الكفاية"[٩]، "سائحانيّ".

(قولُهُ: "مقدسيّ" عن "الكفاية") وقال: ((إنَّ ظاهرَ كلامِ "المصنِّف": أنَّه إنْ كان المَأْتِيُّ بهم النِّصفَ فله نصفُ الأَجْرِ، أو الثُّلثَ فالثُّلثُ)).

---

(١) ((لا تقييد)) من "المتن" في "و".

(٢) ((فله أنْ يَستَأجِرَ غيرَهُ)) من "المتن" في "و".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٣١/٢ نقلاً عن "عدة"، أي: "عدة المفتين" للنسفي.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٣١/٢ باختصار.

(٥) تقدمت ترجمتها ٣٦١/٢.

(٦) في "ك": ((إذا))، وهو تحريف.

(٧) "ح": كتاب الإجارة ق٢٣١/ب.

(٨) في "آ": ((ولو لم يوجد))، وهو تحريف.

(٩) "الكفاية": كتاب الإجارة ـ باب الأجر متى يستحق ٢٢/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

....

قلتُ: وقال في "المعراج" بعدَ نَقْلِهِ عبارةَ "الهداية"[١] ـ وهي: ((استَأجَرَهُ ليَذهَبَ إلى البصرةِ فيَأتِيَ بعِيالِهِ إلخ)) ـ : ((هذا اختيارُ "الهندوانيِّ"، وعن "الفَضْليِّ"[٢]: استَأجَرَ في المصرِ ليَحمِلَ الحِنطةَ مِن القريةِ، فذَهَبَ فلم يَجِدِ الحِنطةَ فعادَ: إنْ كان قال: استَأجرتُكَ مِن المصرِ حتّى أَحمِلَ الحِنطةَ مِن القريةِ يَجِبُ نصفُ الأَجْرِ بالذَّهابِ، ولو قال:[٣] استَأجرتُكَ حتّى أَحمِلَ مِن القريةِ لا يَجِبُ شيءٌ؛ لأنَّ في الأوّلِ العَقْدَ على شيئَينِ: الذَّهابِ إلى القريةِ والحَمْلِ مِنها، وفي الثّاني شَرَطَ الحَمْلَ ولم يُوجَدْ، فلا يَجِبُ شيءٌ، كذا في "الذَّخيرة" و"جامع التّمرتاشيِّ"[٤])) اهـ، ومثلُهُ في "التَّبيينِ"[٥] عن "النِّهايةِ". وظاهرُ المُتُونِ اختيارُ قولِ "الهنداونيِّ".

وليُنظَرْ: ما الفَرْقُ بينَ القولين على عبارة "الهداية"؟ فإنَّ فيها الاستئجارَ على شيئَينِ، نَعَمْ هو على عبارة "المصنِّفِ" كـ "الكنز"[٦] ظاهرٌ، ولعلَّ التَّصريحَ بالذَّهابِ غيرُ قَيْدٍ، فيَظهَرُ الفَرْقُ. ويُؤيِّدُهُ ما في "التّاترخانيَّة"[٧]: ((استَأجَرَهُ ليَحمِلَ له كذا مِن المَطمُورةِ، فذَهَبَ فلم يَجِدِ المَطمُورةَ استحَقَّ نصفَ الأَجْرِ)) اهـ. وعليه فلو ماتَ كلُّ العِيالِ وَجَبَ أَجْرُ الذَّهابِ،

(قولُهُ: وليُنظَرْ: ما الفَرْقُ إلخ) لم يَظهَرِ الفَرْقُ بينَ القولينِ على عبارةِ "الهداية"، بل على عبارةِ "المصنِّف" و"الكنز"، إلّا إذا لُوحِظَ أنَّ التَّقْييدَ بالذَّهابِ غيرُ قَيْدٍ، وأنَّ "الهندوانيَّ" قائلٌ بلُزُومِ أَجْرِ مَن بَقِيَ وبلُزُومِ أَجْرِ الذَّهابِ بخلافِ "الفَضْليِّ"، فإنَّه يُفصِّلُ.

(قولُهُ: ويُؤيِّدُهُ ما في "التّتارخانيَّة": استَأجَرَهُ إلخ) ويُؤيِّدُهُ أيضاً ما في "البزّازيَّة" في مسألةِ "التّتارخانيَّة": ((وله أَجْرُ الذَّهابِ؛ لأنَّه كان له)).

---

(١) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٢٣٤/٣.

(٢) هو ـ والله أعلم ـ صاحب "فتاوى الفضلي"، وستأتي ترجمتها صـ ٢٦٦ـ.

(٣) من ((استأجرتك من المصر)) إلى هذا الموضع ساقط من "م".

(٤) أي: "شرح الإمام التمرتاشي" (ت٦١٠هـ) على "الجامع الصغير"، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٢/٥.

(٦) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ١٩٣/٢.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الحادي والعشرون في إجارةٍ لا يوجد فيها تسليم المعقود عليه إلى المستأجر ١٩٧/١٥ رقم المسألة (٢٢٧٤٢) بتصرف.

لأنَّه أَوفَى بعضَ المَعقُودِ عليه. وقَيَّدَ بقولِهِ: (لو كانُوا) أي: عِيالُهُ (مَعلُومِينَ) أي: للعاقِدَينِ ليكونَ الأَجْرُ مُقابَلاً بجُملتِهم (وإلّا) يكونُوا مَعلُومِينَ (فكلُّهُ) أي: له كلُّ الأَجْرِ، ونَقَلَ "ابنُ الكمال": ((إنْ كانَت المَؤُونةُ تَقِلُّ بنُقْصانِ عددِهم فبحسابِهِ، وإلّا فكلُّهُ[1]))......

وهو مُخالِفٌ[2] لِما قَدَّمناهُ[3] عن "الرَّمليِّ"، فتأمَّلْ.

[٢٩٤٨٢] (قولُهُ: أي: للعاقِدَينِ) أو ذَكَرَ عددَهم للأَجيرِ، "شُرُنبلاليَّة"[4].

[٢٩٤٨٣] (قولُهُ: أي: له كلُّ الأَجْرِ) في "القُهستانيِّ"[5]: ((فإنْ جُهِلُوا فَسَدَتْ، ولَزِمَ أَجْرُ المِثْلِ)) اهـ. وإنْ حُمِلَ الكلُّ هنا على كلِّ أَجْرِ المِثْلِ زالَ التَّنافي، "ط"[6].

[٢٩٤٨٤] (قولُهُ: إنْ كانَت المَؤُونةُ تَقِلُّ إلخ) تَقْييدٌ لقولِ "المصنِّفِ"[7]: ((فله أَجْرُهُ بحسابِهِ))، وهو مَنقُولٌ عن الإمامِ "الهِنْدوانيِّ".

[٢٩٤٨٥] (قولُهُ: وإلّا فكلُّهُ) كما لو كان الفائتُ[8] صغيراً، أو كان ذلك في استئجارِ السَّفينةِ؛

(قولُهُ: وهو مُخالِفٌ لِما قَدَّمناهُ عن "الرَّمليِّ") إلّا أنْ يُقالَ: مُرادُهُ بقولِهِ: ((لا يَجِبُ الأَجْرُ أصلاً)) أَجْرُ المَجِيءِ فقط.

(قولُهُ: فإنْ جُهِلُوا فَسَدَتْ، ولَزِمَ أَجْرُ المِثْلِ) نحوُهُ في "الخلاصةِ" كما قالَهُ "عزمي" في "حواشي الدُّرر". وقال "عبدُ الحليم": ((قولُ "المصنِّفِ": وإلّا فكلُّهُ تَبَعاً لـ "الزَّيلعيِّ" مُشكِلٌ، إلّا أنْ يُرادَ: كلُّ أَجْرِ المِثْلِ كما في "المقدسيِّ"، وفيه بُعْدٌ))، وقد عُزِيَ ما في "المصنِّف" لـ "الهِنْدوانيِّ".

---

(١) في "و": ((كله)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: (وهو مخالف إلخ) يمكنُ دفعُ هذه المخالفةِ بحَمْلِ المنفيِّ في عبارة "الرملي" على ما عدا أجرَ الذهاب اهـ)).

(٣) المقولة [٢٩٤٨٠] قوله: ((فمات بعضُهم إلخ)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢/٢٢٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٦٩ باختصار.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ٤/١١.

(٧) صـ٦٩ـ "در".

(٨) عبارة "ط": ((الغائب)) بدل ((الفائت)).

(استَأجَرَ رجلاً لإيصالِ قِطٍّ) أي: كتابٍ[1] (أو زادٍ إلى زيدٍ إنْ رَدَّهُ) أي: المَكتُوبَ أو[2] الزّادَ (لِمَوْتِهِ) أي: زيدٍ (أو غَيْبَتِهِ لا شيءَ له) لأنَّه نَقَضَهُ بعَوْدِهِ كالخَيّاطِ إذا خاطَ ثُمَّ فَتَقَ.

وفي "الخانيَّة"[3]: ((استَأجَرَهُ لِيَذهَبَ لِمَوضِعِ كذا ....

لأنَّه لا يَظهَرُ التَّفاوُتُ فيها بنُقصانِ عددٍ ولو مِن الكِبارِ. وهذا إذا كان الاستئجارُ على أنْ يَحمِلَهم، فلو على مُصاحَبَتِهم والحَمْلُ على المُرسِلِ، أو كان المَحَلُّ قريباً وهم مُشاةٌ، أو بعيداً ولهم قُدْرةٌ على المَشْيِ يَلزَمُهُ الكلُّ؛ لأنَّ مُصاحَبَةَ جماعةٍ لا تَنقُصُ بنَقْصِ فَرْدٍ أو فَرْدَينِ، إلّا أنْ يَكونُوا أَرِقّاءَ، فحِفْظُ البعضِ مِنهم أَخَفُّ مِن حِفْظِ الكلِّ، "حَمَويّ" بَحْثاً، "ط"[4].

[٢٩٤٨٦] (قولُهُ: لإيصالِ قِطٍّ) بالكسرِ والتَّشديدِ، والمرادُ: لإيصالِ شيءٍ مِمّا ليس له مَؤُونةٌ. وقولُهُ: ((أو زادٍ)) أي: مِمّا له مَؤُونةٌ.

[٢٩٤٨٧] (قولُهُ: لا شيءَ له) أي: مِن أُجْرةِ الذَّهابِ والمَجِيءِ للزّادِ بلا خِلافٍ، وللكتابِ عندَهما، وأمّا عندَ "محمَّدٍ" فأُجْرةُ الذَّهابِ واجبةٌ سواءٌ شَرَطَ المَجِيءَ بالجوابِ أم لا كما في "النِّهايةِ" وغيرِها. فمِن الظَّنِّ أنَّه لا بُدَّ مِن التَّقْييدِ بالمَجِيءِ بالجوابِ حتّى يَتَأتّى خلافُ "محمَّدٍ"[5]، وإنْ لم يُقيَّدْ به يَنبَغِي أنْ يكونَ له تمامُ الأُجْرةِ عندَ "محمَّدٍ"، "قهستانيّ"[6].

---

(١) في "د" [ق٤٠٥/ب] زيادة: ((قال في "مختار الصحاح": والقِطُّ: الكتابُ والصَّكُّ بالجائزة، ومنه قوله تعالى: ﴿عَجِّل لَّنَا قِطَّنَا﴾. انتهى "شرنبلالية")).

(٢) في "د" و"و": ((و)) بدل ((أو)).

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٣١٧/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "ط": كتاب الإجارة ١١/٤ ـ ١٢ بتصرف.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (حتّى يتأتى خلافُ محمد) أي: الخلافُ على هذا الوجه، فلا ينافي وجودَ الخلاف أيضاً إذا قَيَّدَ أو أطلَقَ، إلا أنه على هذا الوجه اهـ)).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٧٠/٢.

ويَدعُوَ فلاناً بأَجْرٍ مُسَمًّى، فذَهَبَ للمَوضِعِ فلم[1] يَجِدْ فلاناً وَجَبَ الأَجْرُ)). ....

أقولُ: نَعَمْ، ولكنَّ التَّقْييدَ به ـ كما وَقَعَ في "الجامعِ الصَّغير"[2] و"الهدايةِ"[3] و"الكنزِ"[4] ـ لازِمٌ بالنَّظرِ للمسألةِ الآتيةِ[5] عن "الدُّرر" كما سيَظهَرُ[5].

ومَبنَى الخلافِ بينَ "محمَّدٍ" و"شيخَيهِ"[6]: أنَّ الأَجْرَ مُقابَلٌ عندَهُ بقَطْعِ المسافةِ؛ لِما فيه مِن المَشَقَّةِ دُونَ حَمْلِ الكتابِ، بخلافِ حَمْلِ الطَّعامِ، فإنَّه مُقابَلٌ فيه بالحَمْلِ؛ لِما فيه مِن المَؤُونةِ دُونَ قَطْعِ المسافةِ. وعندَهما مُقابَلٌ بالنَّقْلِ فيهما[7]؛ لأنَّه وَسِيلةٌ إلى المَقصُودِ، وهو وَضْعُ الطَّعامِ هناك وعِلْمُ ما في الكتابِ، فإذا رَدَّهُ فقد نَقَضَ المَعقُودَ عليه. ١٢/٥

[٢٩٤٨٨] (قولُهُ: ويَدعُوَ فلاناً) صَوَّرَها "قاضي خان"[8] في تَبْليغِ الرِّسالةِ، وفُرِّقَ بينَها

(قولُهُ: أقولُ: نَعَمْ إلخ) كلامُ "القُهستانيِّ" غيرُ مُسَلَّمٍ، فإنَّ تَصْويرَ "الجامع" ـ على ما نَقَلَهُ "ط" ـ: ((يَدُلُّ على أنَّ موضوعَ كلامِ "محمَّدٍ" في إيجابِ أَجْرِ الذَّهابِ فقط فيما لو استَأجَرَهُ على الذَّهابِ والمَجيءِ، والعِلَّةُ تُفِيدُ أنَّه إذا كان على الإيصالِ فقط يَجِبُ له الأَجْرُ بتمامِهِ))، وعبارةُ "النِّهاية" إنَّما أفادَتْ لُزُومَ أَجْرِ الذَّهابِ سواءٌ شَرَطَ المَجِيءَ أوْ لا، فإنْ لم يَشترِطْهُ كانَتْ أُجْرتُهُ تمامَ الأَجْرِ، وإنْ شَرَطَهُ كانَتْ بعضَهُ، فلا تُخالِفُ ما قيل: إنَّه مِن الظَّنِّ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((فلا)).

(٢) "الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة على شرطين صـ٤٤٤ـ.

(٣) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الأجر متى يستحق ٢٣٤/٣.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ١٩٣/٢.

(٥) في الصحيفة الآتية والتي بعدها "در".

(٦) في "آ": ((وشيخه)).

(٧) في "ك": ((للنقل منهما)).

(٨) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٣١٧/٢. (هامش "الفتاوى الهندية"). و"شرح الجامع الصغير": كتاب الإجارة ـ باب المستأجر يعمل بعض العمل وما يجب له من الأجر ٢/ق١٣١/أ.

(فإذا[١] دَفَعَ القِطَّ إلى وَرَثَتِهِ) في صُورةِ الموتِ (أو مَن يُسلِّمُ إليه إذا حَضَرَ) في[٢] صُورةِ غَيْبَتِهِ[٣] (وَجَبَ الأَجْرُ بالذَّهابِ) وهو نصفُ الأَجْرِ المُسمّى،.........

وبينَ مسألةِ إيصالِ الكتابِ: ((بأنَّ الرِّسالةَ قد تكونُ سِرّاً [٤/ق٨/ب] لا يَرضَى المُرسِلُ بأنْ يَطَّلِعَ عليها غيرُهُ، أمّا الكتابُ فمَختُومٌ، فلو تَرَكَهُ مَختُوماً لا يَطَّلِعُ عليه غيرُهُ)) اهـ. وجَزَمَ "الحلوانيُّ": ((بأنَّ الكتابَ والرِّسالةَ سواءٌ في الحُكمِ))، وجَعَلَ "الشّارحُ"[٤] دُعاءَهُ كالرِّسالة، "ط"[٥].

قلتُ: أي: لأنَّه مِن أَفْرادِها تأمَّلْ. وقد ذَكَرَ[٦] الشُّرّاحُ: أنَّه لو وَجَدَهُ ولم يُبَلِّغْهُ الرِّسالةَ ورَجَعَ له الأَجْرُ بالإجماعِ أيضاً. ووَجهُهُ ـ كما في "الزَّيلعيِّ"[٧] عن "المحيط" ـ: ((أنَّ الأَجْرَ بقَطْعِ المسافةِ؛ لأنَّه في وُسْعِهِ، وأمّا الإسماعُ فليس في وُسْعِهِ، فلا يُقابِلُهُ الأَجْرُ))، فليُتأمَّلْ.

[٢٩٤٨٩] (قولُهُ: وَجَبَ الأَجْرُ[٨] بالذَّهابِ) أي: إجماعاً كما ذَكَرَهُ "الإتقانيُّ" وغيرُهُ.

[٢٩٤٩٠] (قولُهُ: وهو نصفُ الأَجْرِ المُسمّى) اعتَرَضَهُ في "العزميَّةِ": ((بأنَّه غلطٌ فاحشٌ، فإنَّ[٩] كونَ أَجْرِ الذَّهابِ وأَجْرِ الإتيانِ سواءً على سبيلِ المُناصَفةِ مِمّا لا يَكادُ يَتَّفِقُ، ولم نَجِدْ هذه العبارةَ في كلامِ غيرِهِ)).

(قولُ "الشّارح": وهو نصفُ الأَجْرِ المُسمّى) وقال "عبدُ الحليم": ((هذا إذا ساوَى مُؤْنةُ الذَّهابِ مُؤْنةَ الإيابِ، وقد يَختَلِفُ كِلتا المُؤْنتَينِ، فيَجِبُ أَجْرُ الذَّهابِ قليلاً كان أو كثيراً)) اهـ. لكنْ فيما قالَهُ هو و"عزمي" نَظَرٌ.

---

(١) في "د" و"و": ((فإن)).

(٢) ((في)) من "المتن" في "و".

(٣) ((غيبته)) من "المتن" في "و"، وفي "د": ((الغيبة)).

(٤) صـ٧٢ ـ ٧٣ ـ نقلاً عن "الخانية".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(٦) في "ك": ((ذكره)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ١١٣/٥.

(٨) في "ك": ((قوله: وصاحب الأجر))، وهو تحريف.

(٩) في "ك": ((بأن)).

كذا في "الدُّرر والغُرر"[١]، وتَبِعَهُ "المصنِّفُ"[٢]. ولكنْ تَعَقَّبَهُ المُحَشُّونَ، وعَوَّلُوا على لُزُومِ كلِّ الأَجْرِ، لكنْ في "القُهِستانيِّ"[٣] عن "النِّهاية": ((أنَّه إنْ شَرَطَ المَجِيءَ بالجوابِ فنصفُهُ، وإلّا فكلُّهُ))، فليَكُن التَّوفيقَ. (وإنْ وَجَدَهُ ولم يُوصِلْهُ إليه لم يَجِبْ له شيءٌ؛ لانتفاءِ المَعقُودِ) عليه[٤]، وهو الإيصالُ، واختُلِفَ فيما لو مَزَّقَهُ. ....

[٢٩٤٩١] (قولُهُ: ولكنْ تَعَقَّبَهُ المُحَشُّونَ إلخ) كـ"الواني"[٥] و"الشُّرُنبلاليِّ". قال في "الشُّرُنبلاليَّة"[٦]: ((فيه نظرٌ، بل له الأَجْرُ كامِلاً[٧]؛ إذ المَعقُودُ عليه الإيصالُ لا غيرُ، وقد وُجِدَ، فما وجهُ التَّنْصيفِ؟! على أنَّ "المتن" صادقٌ بوُجُوبِ تمامِ الأَجْرِ. والمسألةُ فَرَضَها "صاحبُ المواهب"[٨] في الاستئجارِ للإيصالِ ورَدِّ الجوابِ معاً)) اهـ.

[٢٩٤٩٢] (قولُهُ: عن "النِّهاية") وصُرِّحَ به في غيرِها.

[٢٩٤٩٣] (قولُهُ: فليَكُن التَّوفيقَ) لكن هذا لا يَدفَعُ الاعتراضَ على "صاحبِ الدُّرر"، حيث لم يُقَيِّدْ برَدِّ الجوابِ أوّلاً وقَيَّدَ بنصفِ الأَجْرِ ثانياً.

[٢٩٤٩٤] (قولُهُ: واختُلِفَ فيما لو مَزَّقَهُ) قال في "الخانيَّة"[٩]: ((له الأَجْرُ في قولِهِم؛ إذ لم يَنقُضْ عملَهُ، وقيل: إذا مَزَّقَهُ يَنبَغِي أنْ لا يَجِبَ الأَجْرُ؛ لأنَّه إذا تَرَكَهُ ثَمَّةَ يَنتَفِعُ به وارثُ

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٨.

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٧/ب.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٧٠ بتصرف.

(٤) ((عليه)) من "المتن" في "و".

(٥) في "حاشيته" على "درر الحكام في شرح غرر الأحكام" المسماة "نقد الدرر"، وتقدمت ترجمتها ١/٦٥٥.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢/٢٢٨ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٧) في "الأصل" و"ك" و"ب": ((كَمَلاً))، وما أثبتناه من "آ" و"م" هو الموافق لعبارة "الشرنبلالية".

(٨) "مواهب الرحمن في مذاهب أبي حنيفة النعمان": كتاب الإجارة صـ٤٤٣ـ. وهو لبرهان الدين الطرابلسي (ت٩٢٢هـ)، وتقدمت ترجمته ١/٤١٠.

(٩) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٢/٣١٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(مُتَوَلِّي أرضِ الوَقْفِ آجَرَها بغيرِ أَجْرِ المِثلِ يَلزَمُ مُستأجِرَها) أي: مُستأجِرَ أرضِ الوَقْفِ لا المُتَوَلِّيَ كما غَلِطَ فيه بعضُهم.........................

المَكتُوبِ إليه، فيَحصُلُ الغَرَضُ، بخلافِ التَّمْزِيقِ)) اهـ. ومُقتضى النَّظَرِ: أنَّه إنْ مَزَّقَهُ بعدَ إيصالِهِ فله أَجْرُ الذَّهابِ، وإنْ كان قبلَهُ فلا أَجْرَ له، فيُحَرَّرُ، "ط"[1].

قلتُ: وقولُ "الخانيَّة": ((له الأَجْرُ)) أي: أَجْرُ الذَّهابِ كما تُفِيدُهُ عبارةُ "القُهِستانيّ"[2]، وهو ظاهرٌ، وهذا إنْ شَرَطَ المَجِيءَ بالجوابِ. وليُنظَرْ فيما لو مَزَّقَهُ المَكتُوبُ إليه أو لم يَدفَعْ له الجوابَ، وكان شَرَطَ المَجِيءَ[3] بالجوابِ هل له نصفُ الأَجْرِ؟ أم كلُّهُ؛ لأنَّ إخبارَهُ بما صَنَعَ جوابٌ معنًى؟ فليُحَرَّرْ.

[٢٩٤٩٥] (قولُهُ: بغيرِ أَجْرِ المِثلِ) الأَولى: ((بدُونِ أَجْرِ المِثلِ))[4]؛ لأنَّ الغيرَ صادقٌ بالأكثرِ وإنْ كان المَقامُ يُعيِّنُ المُرادَ، "ط"[5].

[٢٩٤٩٦] (قولُهُ: كما غَلِطَ فيه بعضُهم) قال في "البحر"[6]: ((وقد وَقَعَتْ عبارةٌ في "الخلاصة"[7] أَوهَمَتْ أنَّ النّاظرَ يَضمَنُ تمامَ أَجْرِ المِثلِ، فقال: مُتَوَلِّي الوَقْفِ آجَرَ بدُونِ أَجْرِ المِثلِ يَلزَمُهُ تمامُ أَجْرِ المِثلِ اهـ. وقد رَدَّهُ الشَّيخُ "قاسمٌ" في "فَتاواهُ": بأنَّ الضَّميرَ يَرجِعُ إلى المُستأجِرِ، يَدُلُّ عليه ما ذَكَرَهُ في "تلخيص الفتاوى الكبرى": يَلزَمُ مُستأجِرَها تمامُ أَجْرِ المِثلِ عندَ بعضِ عُلَمائِنا، وعليه الفَتْوى اهـ. وفي "الذَّخيرة": لو تَسَلَّمَها المُستأجِرُ كان عليه أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ على ما أَجازَهُ[8] المُتأخِّرُونَ مِن المشايخِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

---

(١) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٢.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٧٠.

(٣) في "آ": ((المجرد)) بدل ((المجيء))، وهو تحريف.

(٤) في "د" [ق٥٠٥/أ] زيادة: ((وفي "فتاوى ابن الشلبي": يجوز بدون أجر المثل إذا احتيج لتعجيل الأجرة للعمارة)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٢.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٢٩٩.

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ـ الجنس الثاني في الضِّياع والعقار وفيه الخيار ـ نوع منه في إجارة الوقف ق١٧٤/ب.

(٨) في "م": ((اختاره)) بدل ((أجازه)).

(تمامُ أَجْرِ المِثْلِ) على المُفتَى به كما في "البحر"[١] عن "التَّلخيص"[٢] وغيرِهِ، وكذا حُكمُ وصيٍّ وأبٍ كما في "مجمع الفتاوى"[٣]. (يُفتَى بالضَّمانِ في غَصْبِ عَقارِ الوَقْفِ وغَصْبِ مَنافِعِهِ، وكذا يُفتَى[٤] بكلِّ ما هو أنفعُ للوَقْفِ) فيما اختَلَفَ فيه العُلَماءُ، ....

[٢٩٤٩٧] (قولُهُ: وكذا حُكمُ وصيٍّ وأبٍ) أي: إذا آجَرا عَقارَ الصَّغيرِ بدُونِ أَجْرِ المِثْلِ وتَسَلَّمَهُ المُستأجِرُ فإنَّه يَلزَمُهُ تمامُ الأَجْرِ، "ط"[٥].

[٢٩٤٩٨] (قولُهُ: في غَصْبِ عَقارِ الوَقْفِ) قال في "الولواجيَّة"[٦]: ((الفَتْوى في غَصْبِ العَقارِ المَوقُوفِ[٧] بالضَّمانِ نَظَراً للوَقْفِ، و[٨] متى قُضِيَ عليه بالقِيْمةِ تُؤخَذُ مِنه، فيُشتَرَى بها ضَيْعةٌ أُخرى تكونُ على سبيلِ الوَقْفِ الأوَّلِ))، ذَكَرَهُ في "شرح تنوير الأذهان"[٩]، "ط"[١٠].

[٢٩٤٩٩] (قولُهُ: وغَصْبِ مَنافِعِهِ) قال في "جامع الفصولين"[١١]: ((شَرَى داراً ثُمَّ ظَهَرَ أنَّها وَقْفٌ أو للصَّغيرِ فعليه أَجْرُ المِثْلِ صيانةً لِمالِهما)) اهـ. ومُقابِلُ المُفتَى به ما صَحَّحَهُ في "العُمدة": ((أنَّه لا تُضمَنُ مَنافِعُهُ))، وتَبِعَهُ في "القُنية"[١٢]، "ط"[١٣] مُلخَّصاً.

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ٧/٢٩٩.

(٢) هو تلخيص الإمام الخلاطي (ت٦٥٢هـ) لـ "الجامع الكبير" للإمام محمد. وتقدمت ترجمته ٣/١٣٦.

(٣) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجارات ـ فصل في الإجارة الفاسدة والسكنى زيادة على المدة أو بعد فسخ الإجارة ق٢٠٩/أ بتصرف. وتقدمت ترجمته ٣/٦٢٠.

(٤) ((يفتى)) من "الشرح" في "و".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٢.

(٦) "الولواجية": كتاب الوقف ـ الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٣/٩٨ بتصرف. وفيها: ((غصبِ منافعِ الوقفِ)) بدل ((غصبِ العقارِ الموقوفِ)).

(٧) في "ك": ((والموقوف)).

(٨) الواو ليست في "م".

(٩) هو لمصلح الدين، المعروف بجلب الرومي، وتقدمت ترجمته ١٣/٨٤٠.

(١٠) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٢.

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/٩٢ بتصرف نقلاً عن "فصط"، أي: "فوائد صاحب المحيط".

(١٢) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها إلخ ق١١٨/ب.

(١٣) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٢.

حتّى نَقَضُوا الإجارةَ عندَ الزِّيادةِ الفاحشةِ نَظَراً للوَقْفِ وصيانةً لِحَقِّ الله تعالى، "حاوي القدسيّ"[(١)]. (ماتَ الآجِرُ وعليه دُيُونٌ) حتّى فُسِخَ العَقْدُ بعدَ تَعْجيلِ البَدَلِ (فالمُستأجِرُ) لو العَيْنُ في يدِهِ ولو بعَقْدٍ فاسدٍ، "أشباه"[(٢)] ....

[٢٩٥٠٠] (قولُهُ: عندَ الزِّيادةِ الفاحشةِ) أي: زيادةِ[(٣)] أَجْرِ المِثْلِ مِن غيرِ تَعَنُّتٍ كما يأتي قريباً[(٤)]، "ط"[(٥)].

[٢٩٥٠١] (قولُهُ: وصيانةً لِحَقِّ الله تعالى) لأنَّ الوَقْفَ حَبْسُ العَيْنِ والتَّصَدُّقُ بمنفعتِهِ لوَجهِهِ تعالى.

[٢٩٥٠٢] (قولُهُ: حتّى فُسِخَ العَقْدُ) أي: بسببِ الموتِ. وفي بعضِ النُّسَخِ: ((متى)) بدَلَ ((حتى)). ولو قال: فانفَسَخَ لكان أَولى.

[٢٩٥٠٣] (قولُهُ: لو العَيْنُ في يدِهِ) أي: لو العَيْنُ[(٦)] المُؤْجَرةُ مَقبُوضةً في يدِ المُستأجِرِ.

(قولُ "الشّارح": ولو بعَقْدٍ فاسدٍ) فلا فَرْقَ بينَ عَقْدِها الصَّحيحِ والفاسدِ. ومثلُها الشِّراءُ والرَّهْنُ، إلّا في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: ما إذا وَقَعَت الإجارةُ أو البَيعُ بدَيْنٍ كان للمُستأجِرِ أو المُشتري على الآجِرِ أو البائعِ، ثُمَّ فُسِخَ العَقْدُ الفاسدُ لا يكونُ للمُشتري أو المُستأجِرِ حَقُّ الحَبْسِ لاستيفاءِ الدَّيْنِ، وليس أَولى مِن سائرِ الغُرَماءِ إذا ماتَ الآجِرُ أو البائعُ. ولو كان عَقْدُ البيعِ أو الإجارةِ صحيحاً، وكان كلٌّ مِنهما بدَيْنٍ للمُشتري أو المُستأجِرِ على الآجِرِ والبائعِ ثُمَّ تَفاسَخاهُ يكونُ لهما حَقُّ الحَبْسِ لاستيفاءِ الدَّيْنِ، ويَكُونانِ أَحَقَّ بها مِن سائرِ الغُرَماءِ ولو ماتا وعليهما دُيُونٌ كثيرةٌ، "عمادية". اهـ "سنديّ".

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصل: ولا يباع الوقف ولا يوهب إلخ ٥٥٢/١ بتصرف.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ـ بتصرف.

(٣) ((زيادة)) ليست في "ك".

(٤) المقولة [٢٩٥١٨] قوله: ((وإن كانت الزيادة أجر المثل)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة ١٢/٤.

(٦) في "الأصل": ((أي: والعين)).

(أَحَقُّ بالـمُستأجَرِ مِن غُرَمائِهِ) حتّى يَستَوفِيَ الأُجْرَةَ المُعَجَّلةَ[١] (إلّا أنَّه لا يَسقُطُ الدَّيْنُ بهلاكِهِ) أي: بهلاكِ هذا المُستأجَرِ؛ لأنَّه ليس برَهْنٍ مِن كلِّ وجهٍ (بخلافِ الرَّهْنِ) فإنَّه مَضمُونٌ بأَقلَّ مِن قِيْمتِهِ ومِن الدَّيْنِ كما سيَجِيءُ في بابِهِ[٢]، "مجمع الفتاوى"[٣]. ....

قال في "جامع الفصولين"[٤]: ((استَأجَرَ بيتاً إجارةً فاسدةً، وعَجَّلَ الأُجْرَةَ ولم يَقبِضِ البيتَ حتّى ماتَ المُؤْجِرُ أو انقضَت المُدَّةُ[٥]، فأَرادَ حَبْسَ البيتِ لأَجْرٍ عَجَّلَهُ ليس له ذلك في الجائزةِ، ففي الفاسدةِ أَولى، ولو مَقبُوضاً صحيحاً أو فاسداً فله الحَبْسُ بأَجْرٍ عَجَّلَهُ، وهو أَحَقُّ بثَمَنِهِ لو ماتَ المُؤْجِرُ)) اهـ، يعني: إذا ماتَ المُؤْجِرُ وعليه دُيُونٌ لغيرِ [٤/ق٩٥/أ] المُستأجِرِ، فبِيْعَت الدّارُ فالمُستأجِرُ أَحَقُّ بالثَّمَنِ مِن سائرِ الغُرَماءِ إنْ كان الثَّمَنُ قَدْرَ الأُجْرةِ المُعَجَّلةِ، وإنْ زادَ فالزّائدُ للغُرَماءِ، "أبو السُّعود" على "الأشباه".

[٢٩٥٠٤] (قولُهُ: بأَقلَّ مِن قِيْمتِهِ ومِن الدَّيْنِ) تركيبٌ فاسدٌ، وصوابُهُ: ((بالأَقلِّ مِن قِيْمتِهِ ومِن الدَّيْنِ))، فتكونُ ((من)) بَيانيَّةً لا تَفْضيليَّةً، "ح"[٦]، أي: لاقتضائِهِ أنَّ المَضمُونَ شيءٌ هو أَقَلُّ مِنهما وهو غيرُهما، مع أنَّه واحدٌ مِنهما، وهو الأَقلُّ، تأَمَّلْ. ١٣/٥

---

(١) ((المعجلة)) ليست في "ط".

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٤١٠٠] قوله: ((بالأقل من قيمته ومن الدين)).

(٣) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجارات ـ فصلٌ في أعذارٍ يُفسخ بها الإجارة ق١٩٨/أ بتصرف.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً إلخ ٣٨/٢ بتصرف.

(٥) في "ك": ((المؤجر وأراد المدة))، وهو تحريف.

(٦) "ح": كتاب الإجارة ق٣٣١/ب.

(فروعٌ)

الزِّيادةُ في الأُجْرةِ مِن المُستأجِرِ تَصِحُّ في المُدَّةِ وبعدَها، ....

[٢٩٥٠٥] (قولُهُ: تَصِحُّ) أي: إنْ كانَتْ مِن خِلافِ جِنسِ ما استَأجَرَهُ[١]، فلو مِن جِنسِهِ فلا[٢]، بخلافِ الزِّيادةِ مِن جانبِ المُؤْجِرِ فتجُوزُ مُطلَقاً، "ط"[٣] عن "الهنديَّة"[٤] مُلخَّصاً.

[٢٩٥٠٦] (قولُهُ: وبعدَها) صوابُهُ: لا[٥] بعدَها كما هو في "الأشباه"[٦] و"المنح"[٧]؛ لأنَّ مَحَلَّ العَقْدِ قد فاتَ، والمرادُ: بعدَ مُضِيِّ كلِّها، أمّا إذا مَضَى بعضُها فقال في "خزانة الأكمل"[٨]: ((لو استَأجَرَ داراً شَهْرينِ أو دابَّةً لِيَركَبَها فَرْسَخينِ، فلمّا سَكَنَ فيها شَهْراً أو سارَ[٩] فَرْسخاً زادَ في الأُجْرةِ فالقياسُ أنْ تُعتبَرَ الزِّيادةُ لِما بَقِيَ، و"محمَّدٌ" استحسَنَ وجَعَلَها مُوَزَّعةً لِما مَضَى ولِما بَقِيَ))، "أبو السُّعود"[١٠] عن "البيري"[١١].

(قولُهُ: أي: إنْ كانَتْ مِن خِلافِ جِنسِ ما استَأجَرَهُ) كما لو استَأجَرَ داراً بدراهمَ فزادَهُ دراهمَ، بخلافِ ما لو زادَهُ منفعةَ دارٍ، تأمَّلْ.

---

(١) في هامش "م": ((قوله: (من خلاف جنس ما استأجره) أي: كما لو زاد منفعةَ عبدٍ وقد استأجَرَ داراً، أما لو زادَهُ منفعةَ دارٍ والمسألةُ بحالها لا يصحُّ؛ لأنَّه يكونُ إجارةَ السُّكنى بالسُّكنى اهـ)).

(٢) ((فلا)) ليست في "ك".

(٣) "ط": كتاب الإجارة ١٣/٤ بتصرف نقلاً عن "الهندية" عن "الذخيرة".

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة ـ الباب الرابع عشر في تجديد الإجارة بعد صحتها والزيادة فيها ٤٣٩/٤ نقلاً عن "الذخيرة".

(٥) ((لا)) ليست في "ك".

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ. وانظر تتمة الكلام عند "الطحطاوي" رحمه الله ١٣/٤ في هذا الموضع.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/ب.

(٨) "خزانة الأكمل": كتاب الإجارة ١٢٥/٣.

(٩) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((سافر))، وهو كذلك في البيري و"ط"، وما أثبتناه من "الأصل" هو الموافق لما في "خزانة الأكمل".

(١٠) أي: في "حاشيته" على "الأشباه".

(١١) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارة ق١٨٩/ب.

وأمّا الزِّيادةُ على المُستأجِرِ فإنْ في المِلْكِ ـ ولو ليتيمٍ ـ لم تُقبَلْ، كما لو رَخُصَتْ، ..

[٢٩٥٠٧] (قولُهُ: ولو ليتيمٍ) عبارةُ "الأشباه"[١]: ((وهو شامِلٌ لمالِ اليتيمِ بعُمُومِهِ)). قال "الحمويُّ"[٢]: ((سَوّى في "الإسعافِ"[٣] بينَ الوَقْفِ وأرضِ اليتيمِ، حيث قال: ولو أَجَرَ مُشرِفُ الوَقْفِ[٤] أو وصيُّ اليتيمِ مَنزلاً بدُونِ أَجْرِ المِثْلِ قال "ابنُ الفضل"[٥]: يَنبَغِي أنْ يكونَ المُستأجِرُ غاصباً. وذَكَرَ "الخصّافُ"[٦]: لا يكونُ غاصباً، ويَلزَمُهُ أَجْرُ المِثْلِ. وصَرَّحَ في "الجوهرة"[٧]: بأنَّ أرضَ اليتيمِ كالوَقْفِ)) اهـ.

أقولُ: وكذا ذَكَرَهُ "الشّارحُ" قبل أَسطُرٍ[٨]، لكنَّهُ غيرُ ما نحن فيه كما لا يَخفَى على النَّبِيهِ، فافهمْ، فإنَّ ما استَشهَدَ به فيما لو آجَرَ بدُونِ أَجْرِ المِثْلِ، وكلامُنا في الزِّيادةِ عليه بعدَ العَقْدِ، والفَرْقُ مثلُ الصُّبْحِ.

[٢٩٥٠٨] (قولُهُ: لم تُقبَلْ) قال في "الأشباه"[٩]: ((مُطلَقاً))[١٠] اهـ، أي: قبلَ المُدَّةِ وبعدَها.

[٢٩٥٠٩] (قولُهُ: كما لو رَخُصَتْ) أي: الأُجْرةُ بعدَ العَقْدِ، فلا يُفسَخُ؛ لأنَّ المُستأجِرَ رَضِيَ بذلك.

(قولُهُ: وهو شامِلٌ لمالِ اليتيمِ بعُمُومِهِ) لكنَّ الوجهَ والنَّظَرَ يَقتَضِي إلحاقَ مالِ اليتيمِ بالوَقْفِ.

(قولُهُ: أي: قبلَ المُدَّةِ وبعدَها) هكذا فَسَّرَ الإطلاقَ "الحَمَويُّ"، وفَسَّرَهُ في "تنوير الأذهان" بقولِهِ: ((سواءٌ زادَ عليه أحدٌ في أُجْرتِهِ أوْ لا))، "ط".

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ.

(٢) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ٣/١١٢ بتصرف.

(٣) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ ٦٩ـ.

(٤) في "م": ((مشرف حر الوقف))، ولا معنى لزيادة كلمة ((حر)) هنا.

(٥) هو الإمام أبو بكر، محمد بن الفضل، الكماري البخاري الفضلي (ت٣٨١هـ). وتقدمت ترجمته ١/٤٣٠.

(٦) انظر "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف ـ مطلب: آجر الواقف الأرض إجارة فاسدة صـ ٢٠٦ـ بتصرف.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣١٧.

(٨) صـ٧٦ـ.

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ.

(١٠) قال ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر على الأشباه والنظائر": ((قوله: (لم تقبل مطلقاً) أي: سواء كانت أجرةَ المثل أو لا)). نقول: والظاهرُ أنَّ قوله: ((مطلقاً)) يشمل الصور الأربع، والله أعلم.

وإنْ في الوَقْفِ فإنِ الإجارةُ فاسدةً آجَرَها النّاظرُ بلا عَرْضٍ على الأوّلِ، لكنَّ الأصلَ[١] صِحَّتُها بأَجْرِ المِثْلِ. ولو ادَّعَى رجلٌ أنّها ....

[٢٩٥١٠] (قولُهُ: فإن الإجارةُ فاسدةً إلخ) سيأتي آخرَ السّوادةِ[٢]: ((لو آجَرَها بما لا يَتَغابَنُ النّاسُ فيه تكونُ فاسدةً، فيُؤْجِرُها صحيحةً مِن الأوّلِ أو مِن غيرِهِ بأَجْرِ المِثْلِ إلخ))، وهو صريحٌ في أنّه لو كان الفسادُ بسببِ الغَبْنِ الفاحشِ لا يَلزَمُ عَرْضُها على الأوّلِ. وفي "العماديّة"[٣] خلافُهُ، لكنْ ذَكَرَ في "حاشيةِ الأشباه"[٤]: ((أنَّ الذي في عامّةِ الكُتُبِ هو الأوّلُ)).

[٢٩٥١١] (قولُهُ: لكنَّ الأصلَ صِحَّتُها بأَجْرِ المِثْلِ) كذا في "الأشباه"[٥]، وفي بعضِ النُّسَخِ: ((لكنَّ الأَصَحَّ إلخ)). ومعنى الاستدراكِ: أنَّ الكلامَ في الزِّيادةِ على المُستأجِرِ في الوَقْفِ، وأنَّ قولَهُ: ((فإن الإجارةُ فاسدةً إلخ)) كلامٌ مُجمَلٌ؛ لاحتمالِ أنَّ المُرادَ فسادُها بسببِ كونِ الأُجْرةِ عندَ العَقْدِ بدُونِ أَجْرِ المِثْلِ، فإذا ادَّعَى فسادَها بذلك آجَرَها النّاظرُ بلا عَرْضٍ على الأوّلِ؛ لأنَّه لا حَقَّ له، فاستَدرَكَ عليه بأنَّ المَقامَ يَحتاجُ إلى التَّفصيلِ، وهو: أنَّ الأصلَ صِحَّتُها بأَجْرِ المِثْلِ، فمُجَرَّدُ دَعْوى الزِّيادةِ لا يُقبَلُ، بل إنْ أَخبَرَ القاضيَ واحدٌ

(قولُهُ: ومعنى الاستدراكِ: أنَّ الكلامَ في الزِّيادةِ على المُستأجِرِ في الوَقْفِ إلخ) لا يَخفَى ما في كلامِهِ مِن الخَفاءِ والرَّكاكةِ، والأَوضحُ أنْ يقولَ: إنَّه استدراكٌ على ما قد يُتَوَهَّمُ أنَّه يَكفِي إخبارُ أيِّ مُخبِرٍ كان.

(١) في "و": ((الأصح)).

(٢) صـ ٩٧ "در". **نقول**: لعل المراد بكلمة (السوادة) الإشارةُ إلى المتون التي شرحوها، أو الشروح التي كتبوا حواشيَهم عليها. وقد استخدم ابن عابدين رحمه الله مصطلح (السوادة) في ستة مواضع: الموضع الأول تقدم في ٤١٨/١٣، وفاتنا التعليق عليها هناك، والثاني هذا الذي نحن فيه، والثالث في الصحيفة الآتية، والرابع في هذا الجزء المقولة [٣٠١٩٧]، والخامس سيأتي في كتاب الغصب المقولة [٣١١٩٨]، والسادس سيأتي في كتاب الرهن المقولة [٣٤٢٠١].

كما استخدمها رحمه الله خمس مرات في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق". واستخدمها الشرنبلالي رحمه الله في "الشرنبلالية" مرة واحدة ٢٣٦/٢.

واستخدم هذا المصطلح علماء آخرون على قلّة، منهم إمام الحرمين الجويني (ت٤٧٨هـ) في كتابه "نهاية المطلب في دراية المذهب". قال محقق الكتاب د.عبد العظيم الذيب رحمه الله ٢٦٨/١: ((لفظ (السَّواد) يأتي بمعنى المتن والأصل، وهذا غير منصوص في المعاجم، ولكني أخذته عن شيخي شيخ العربية الشيخ محمود محمد شاكر برّد الله مضجعه)).

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٣٢/١.

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني في الفوائد ـ كتاب الإجارات ١١٤/٣.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ.

بغَبْنٍ فاحشٍ فإنْ أَخبَرَ القاضيَ ذُو خِبْرةٍ أنَّها كذلك فَسَخَها[١]، وتُقبَلُ الزِّيادةُ وإنْ شَهِدُوا وقتَ العَقْدِ أنَّها بأَجْرِ المِثلِ[٢]، وإلّا ....

بذلك يُقبَلُ، إلى آخر ما قَرَّرَهُ "الشّارحُ". وقد اضطَرَبَتْ آراءُ مُحَشِّي "الأشباهِ" وغيرِهم في تقريرِ هذه العبارةِ، وهذا ما ظَهَرَ لي، فليُتأمَّلْ. ثُمَّ رَأَيتُ في "أنفع الوسائل"[٣] قَرَّرَ كلامَهُ كذلك، وعليه فكان المناسبُ أنْ يأتيَ بالفاءِ التَّفْريعيَّةِ بدلَ الواوِ في قولِهِ: ((ولو ادَّعَى)).

[٢٩٥١٢] (قولُهُ: بغَبْنٍ فاحشٍ) هو ما لا يَدخُلُ تحتَ تَقْويمِ المُقوِّمينَ في التَّفسيرِ المُختارِ، وتمامُهُ في "رسالةِ العلّامةِ قنلي زاده"[٤].

[٢٩٥١٣] (قولُهُ: فإنْ أَخبَرَ إلخ) يعني: أنَّ القاضيَ لا يَقبَلُ قولَ ذلك المُدَّعي؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ بإرادةِ استئجارِها لو أَجْنبيّاً، أو باستخلاصِها وإيجارِها لغيرِ الأوَّلِ لو هو العاقِدَ، ومع أنَّ الأصلَ في العُقُودِ الصِّحَّةُ.

[٢٩٥١٤] (قولُهُ: ذُو خِبْرةٍ) أَفادَ: أنَّ الواحدَ يكفِي، وهذا عندَهُما خلافاً لـ "محمَّدٍ"، "أشباه"[٥].

[٢٩٥١٥] (قولُهُ: وإنْ شَهِدُوا إلخ) واصلٌ بما قبلَهُ، وسيأتي[٦] عن "الحانوتيِّ" آخِرَ السَّوادةِ ما يُخالِفُهُ، إلّا أنْ يُرادَ الشَّهادةُ بدُونِ اتِّصالِ القضاءِ مِمَّن يَرَى ذلك، ويَأتي تمامُ بيانِهِ هناك[٧].

[٢٩٥١٦] (قولُهُ: وإلّا) أي: وإنْ لم يُخبِرْ ذُو خِبْرةٍ أنَّها وَقَعَتْ بغَبْنٍ فاحشٍ ففيه تَفْصيلٌ. وهذا في المعنى مُقابِلٌ لقولِهِ[٨]: ((فإنِ الإجارةُ فاسدةً))[٩]؛ لأنَّها حينَئذٍ صحيحةٌ، فقد استوفَى الكلامَ على القِسْمين.

(قولُهُ: أنْ يأتيَ بالفاءِ إلخ) والذي في "الأشباه" الإتيانُ بالفاء.

---

(١) نقله في "الأشباه" عن وصايا "الخانية" و"أنفع الوسائل".

(٢) نقله في "الأشباه" عن "أنفع الوسائل".

(٣) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثانية في المتفرقات ـ زيادة أجرة الوقف صـ١٧٥ ـ ١٧٦ـ.

(٤) المسماة "الاستيعاف في أحكام الأوقاف". وتقدم الكلام عليها ١٣/٥١٠.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ.

(٦) صـ٩٧ـ ٩٨ ـ "در".

(٧) المقولة [٢٩٥٤٣] قوله: ((وفي "فتاوى الحانوتي" إلخ)) وما بعدها.

(٨) الصحيفة السابقة "در".

(٩) من ((ففيه تَفْصيلٌ)) إلى هذا الموضع ساقط من "آ".

فإنْ كانَتْ إضراراً وتَعَنُّتاً لم تُقبَلْ، وإنْ كانَت الزِّيادةُ أَجْرَ المِثلِ فالمختارُ قَبُولُها، ....

[٢٩٥١٧] (قولُهُ: إضراراً وتَعَنُّتاً) فَسَّرَ ذلك "ابنُ نُجَيمٍ" في "فَتاواهُ"[(١)] بـ ((الزِّيادةِ التي لا يَقبَلُها إلّا واحدٌ أو اثنانِ)) اهـ. وفي "اليَنابيع"[(٢)]: ((زادَ بعضُ النّاسِ في أُجرَتِها لم يُلتَفَتْ إليه لعلَّه [٤/ق٩٥/ب] مُتَعَنِّتٌ)) اهـ "ط"[(٣)].

[٢٩٥١٨] (قولُهُ: وإنْ كانَت الزِّيادةُ أَجْرَ المِثلِ) عبارةُ "الأشباه"[(٤)]: ((لزيادةِ)) باللّامِ، وهي كذلك في بعضِ النُّسَخِ، والمرادُ: أنْ تَزِيدَ الأُجْرةُ في نفسِها لغُلُوِّ سِعْرِها عندَ الكلِّ، أمّا إذا زادَتْ أُجْرةُ المِثلِ لكَثْرةِ رَغْبةِ النّاسِ في استئجارِهِ فلا كما في "شرح المجمع" لـ "العينيِّ"[(٥)]، "حَمَويّ"[(٦)]، ومثلُهُ في "شرحِ ابنِ مَلَكٍ".

أقولُ: وهو غيرُ مَعقُولٍ؛ إذ لو كانَت الأُجْرةُ حِنْطةً مثلاً وزادَتْ قِيمتُها أثناءَ المُدَّةِ ـ كما مَثَّلَ به "ابنُ ملكٍ" ـ فما وَجْهُ نَقْضِ الإجارةِ؟! بل المرادُ: أنْ تَزِيدَ أُجرةُ المِثلِ بزيادةِ الرَّغَباتِ كما وَقَعَ في عباراتِ مَشايخِ المذهب. وفي "حاشيةِ الأشباه" لـ "أبي السُّعود"[(٧)] عن العلّامةِ "البيري"[(٨)] ما حاصلُهُ: ((أنَّه لا تُعتَبَرُ زيادةُ السِّعْرِ في نفسِ الأُجْرةِ، فإنَّه لا فائدةَ ولا مَصلَحةَ في النَّقْضِ للوَقْفِ ولا للمُستحِقِّينَ كما أفادَهُ العلّامةُ "الطَّرابلسيُّ" في "فَتاواهُ"[(٩)]، ورَدَّ به ما في "شرح المجمع"، وجَعَلَهُ مِن المَواضِعِ المُنْتَقَدةِ عليه)) اهـ.

---

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الإجارة صـ١٦٦ـ بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) "الينابيع في معرفة الأصول والتفاريع"، شرح "مختصر القدوري"، وتقدم الكلام عليه ١/٤٤٩.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٣ ـ ١٤.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ.

(٥) ويسمى "المنبع شرح المجمع"، وتقدمت ترجمته ٢/٢٦٨.

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ٣/١١٣.

(٧) المسمّاة "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر"، وتقدمت ترجمتها ٦/١٢٢.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": كتاب الإجارة ـ مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق١٩٠/ب باختصار.

(٩) لعلّها للقاضي المفتي محمد بن شعبان بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي (ت١٠٢٠هـ). وله "تشنيف المسمع في شرح المجمع". (انظر: "خلاصة الأثر" ٣/٤٧٤، و"هدية العارفين" ٢/٢٦٨، و"الأعلام" ٦/١٥٩).

....

مطلبٌ في بيانِ المرادِ بالزِّيادةِ على أَجْرِ المِثلِ

بَقِيَ شيءٌ يَجِبُ التَّنبيهُ عليه، وهو: ما المرادُ بزيادةِ أَجْرِ المِثلِ؟ فنقولُ: وَقَعَت الزِّيادةُ في أغلَبِ كلامِهم مُطلَقةً، فقالوا: إذا زادَتْ بزيادةِ الرَّغَباتِ، ووَقَعَ في عبارةِ "الحاوي القدسيِّ"[(١)]: ((أنَّها تُنقَضُ[(٢)] عندَ الزِّيادةِ الفاحشةِ)). قال في وَقْفِ "البحر"[(٣)]: ((وتقييدُهُ[(٤)] بالفاحشةِ يَدُلُّ على عدمِ نَقْضِها باليسيرِ. ولعلَّ المرادَ بالفاحشةِ ما لا يَتَغابَنُ النّاسُ فيها كما في طَرَفِ النُّقْصانِ، فإنَّه جائزٌ عن أَجْرِ المِثلِ إنْ كان يسيراً، والواحدُ في العشرةِ يَتغابَنُ النّاسُ فيه كما ذَكَرُوهُ في كتابِ الوكالة. وهذا قَيْدٌ حَسَنٌ يَجِبُ حِفْظُهُ، فإذا كانَتْ أُجْرةُ دارٍ عشرةً مثلاً، وزادَ أَجْرُ مثلِها واحداً[(٥)] فإنَّها لا تُنقَضُ، كما لو أَجرَها[(٦)] المُتَوَلِّي بتسعةٍ فإنَّها لا تُنقَضُ، بخلافِ الدِّرهمَينِ في الطَّرَفين)) اهـ.

١٤/٥

أقولُ: لكنْ صَرَّحَ في "الحاوي الحصيريِّ"[(٧)] ـ كما نَقَلَهُ عنه "البيري"[(٨)] وغيرُهُ ـ: ((أنَّ الزِّيادةَ الفاحشةَ مِقدارُها نصفُ الذي أَجَرَ به أوَّلاً)) اهـ. ونَقَلَهُ العلّامةُ "قنلي زاده"، ثُمَّ قال: ((ولم نَرَهُ لغيرِهِ. والحَقُّ: أنَّ ما لا يُتَغابَنُ فيه فهو زيادةٌ فاحشةٌ نصفاً كانَتْ أو ربعاً)). وقال في موضعٍ آخَرَ: ((وهل هما روايتان، أو مُرادُ العامَّةِ أيضاً ما ذَكَرَهُ "الحصيريُّ"؟ لم يُحَرِّرْهُ أحدٌ قبلَنا)).

أقولُ: وكلامُهُ الثّاني أَقبَلُ، فإنَّ الحُكمَ عليه بالبُطْلانِ لا بُدَّ له مِن برهانٍ، على أنَّ الأصلَ عدمُ تَعَدُّدِ الرِّوايةِ، فيُحمَلُ كلامُ العامَّةِ عليه[(٩)] ما لم يُوجَدْ نَقْلٌ بخلافِهِ صريحاً،

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الوقف ـ فصل: ولا يباع الوقف ولا يوهب إلخ ٥٥٢/١.

(٢) في "آ": ((تقضى)) بدل ((تنقض))، وهو الموافق لمطبوعة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا، وهو تحريف.

(٣) "البحر": ٢٥٦/٥.

(٤) في "ب": ((وتقيُّدُهُ))، وما أثبتناه من سائر النسخ موافق لما في "البحر".

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((واحد)) بالرفع.

(٦) في "ك": ((آجر))، وفي "م": ((آجرها)).

(٧) تقدمت ترجمته ٣٩٠/٤.

(٨) "عمدة ذوي البصائر": كتاب الإجارة ـ مطلب: آجر عبده سنة فبرهن أنه أعتقه قبل إلخ ق١٩٠/ب.

(٩) في هامش "م": ((قوله: (فيُحمَلُ كلامُ العامّةِ عليه) لا خفاءَ في بُعْدِ هذا الحملِ، فالصوابُ إثباتُ الخلافِ. ومقتضى قولِهم: يُفتى بما هو الأنفعُ للوقف أنْ لا يُعمَلَ بقول "الحصيريِّ" فيه، تأمَّل اهـ)).

فيَفسَخُها المُتَوَلِّي، فإن امتنَعَ فالقاضي[1]، ....

فيُضطَرَّ إلى جَعْلِهما روايتين.

وقد أَقرَّ العلّامةُ "البيري" وغيرُهُ ما ذَكَرَهُ الإمامُ "الحصيريُّ"، وتَبِعَهُ في "الحامديَّة"[2]، فاحفَظْ هذه الفائدةَ السَّنِيَّة.

[٢٩٥١٩] (قولُهُ: فيَفسَخُها المُتَوَلِّي إلخ) قال العلّامةُ "قنلي زاده": ((وهل[3] المرادُ: أنَّه يَفسَخُها القاضي، أو المُتَوَلِّي ويَحكُمُ به القاضي؟ لم يُحَرِّرْهُ المُتقدِّمُونَ، وإنَّما تَعرَّضَ له "صاحبُ أنفع الوسائل"[4]، وجَزَمَ بالثّاني، وإنَّما يَفسَخُ القاضي إذا امتنَعَ النّاظرُ عنه)) اهـ.

أقولُ: والقولُ بالفَسْخِ هو إحدى الرِّوايتَينِ، وسيأتي[5] أنَّه المُفتَى به.

ثُمَّ اعلمْ أنَّ "الشّارحَ"[6] قد أَطلَقَ الفَسْخَ هنا مع أنَّه قد فَصَّلَ بعدَهُ[7].

وحاصلُ التَّفصيلِ: أنَّ ما وَقَعَتْ عليه الإجارةُ لا يَخلُو: إمّا أنْ يكونَ أرضاً فارِغةً وقتَ الزِّيادةِ عن مِلْكِ المُستأجِرِ كالدّارِ والحانُوتِ والأرضِ السَّليخةِ[8]، أو مَشغُولةً به كما لو زَرَعَها أو بَنَى فيها أو غَرَسَ. ففي الوجهِ الأَوَّلِ يَفسَخُها المُتَوَلِّي، ويُؤْجِرُها لغيرِهِ إنْ لم يَقبَلِ الزِّيادةَ العارِضةَ بعدَ ثُبُوتِها.

(قولُهُ: أَطلَقَ الفَسْخَ هنا مع أنَّه قد فَصَّلَ بعدَهُ إلخ) فيما قالَهُ تَأَمُّلٌ، بل مُقتضى عبارةِ "الشّارح" الفَسْخُ في الكلِّ كما ذَكَرَهُ، والتَّفصيلُ إنَّما هو في الإجارةِ لغيرِ الأَوَّلِ كما هو ظاهرٌ مِن عبارةِ "الشّارح".

---

(١) في "ط": ((القاضي)) من دون فاء.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث: في أحكام النظار وأصحاب الوظائف من نصب وعزل وتوكيل وفراغ وإيجار وتعمير واستدانة وإقرار وقبض وصرف ونحو ذلك ٢٢٥/١.

(٣) في "آ": ((وهو))، وهو تحريف.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثلاثون في ذكر خاتمة لمسائل الوقف ـ المسألة الثانية من المتفرقات: زيادة أجرة الوقف صـ١٧٧ـ.

(٥) صـ٩٠ـ "در".

(٦) في "آ": ((الشيخ)) بدل (("الشارح")).

(٧) صـ٨٨ـ "در" وما بعدها.

(٨) قال في "اللسان" ـ مادة ((سلخ)): ((وسَلِيخةُ الرِّمْثِ والعَرْفَجِ: ما ليس فيه مرعًى، إنما هو خشبٌ يابسٌ))، والرِّمْثُ: كَلَأٌ تعيش فيه الإبل والغنم، "اللسان": مادة ((رمث))، ومثله العَرْفَج، "اللسان": مادة ((عرفج)).

ثُمَّ يُؤْجِرُها مِمَّن زادَ. ....

وفي الثّاني: إنْ كان زَرَعَها في المُدَّةِ لا تُؤْجَرُ لغيرِهِ وإنْ فَرَغَت المُدَّةُ ما لم يَستَحصِد الزَّرْعُ، بل تُضَمُّ عليه الزِّيادةُ مِن وقتِها إلى أنْ يَستَحصِدَ؛ لأنَّ شُغْلَها بِمِلْكِهِ مانعٌ مِن صِحَّةِ إيجارِها لغيرِهِ كما يأتي[1]. وإنْ كان بَنَى فيها أو غَرَسَ فإنْ فَرَغَت المُدَّةُ ـ كما لو استَأجَرَها مُشاهَرَةً وفَرَغَ الشَّهْرُ ـ فَسَخَها وآجَرَها لغيرِهِ إنْ لم يَقبَل الزِّيادةَ، وإنْ كانَت المُدَّةُ باقيةً لم تُؤَجَرْ لغيرِهِ؛ لِما قلنا مِن أنَّ شُغْلَها بِمِلْكِهِ مانعٌ، بل تُضَمُّ عليه الزِّيادةُ كما مَرَّ[2] في المَزرُوعةِ، لكنْ هنا تَبقَى إلى انتهاءِ العَقْدِ فقط؛ إذ لا نهايةَ مَعلُومةٌ للبناءِ والغِراسِ بخلافِ الزَّرْعِ.

هذا خلاصةُ ما ذَكَرَهُ "الشّارِحُ" تَبَعاً لـ "الأشباهِ"[3]، وهو مَأخُوذٌ مِن "أنفع الوسائل"[4] عن "البدائع"[5] وغيرِها صريحاً ودِلالةً. ثُمَّ لا يَخفَى أنَّ ضَمَّ الزِّيادةِ عليه إنَّما هو حيث رَضِيَ به، وإلّا يُؤمَرْ[6] بالقَلْعِ إنْ لم يَضُرَّ بالوَقْفِ، وتُؤْجَرُ لغيرِهِ صيانةً للوَقْفِ. وهذا كلُّهُ إذا زادَتْ أُجْرَةُ الأرضِ في نفسِها لا بسببِ بنائِهِ مثلاً، وإلّا فلا تُضَمُّ عليه الزِّيادةُ أصلاً؛ لأنَّ الزِّيادةَ [٤/ق١٠/أ] حَصَلَتْ مِن مِلْكِهِ كما هو ظاهرٌ.

[٢٩٥٢٠] (قولُهُ: ثُمَّ يُؤَجِرُها مِمَّن زادَ) الأَولى حذفُهُ؛ لِيَتَأتّى التَّفصيلُ المَذكُورُ بعدَهُ كما فَعَلَ "صاحبُ البحر"[7] في الوَقْفِ وإنْ عَبَّرَ في "الأشباه"[8] كما هنا.

(قولُهُ: الأَولى حذفُهُ؛ لِيَتَأتّى التَّفصيلُ المَذكُورُ إلخ) بل الأَولى حذفُ جملةِ قولِهِ: ((فيَفسَخُها القاضي[9])) إلى قولِهِ: ((ثُمَّ يُؤْجِرُها مِمَّن زادَ))؛ لِيَتَأتّى التَّفصيلُ بعدَهُ.

---

(١) في الصحيفة الآتية والتي بعدها "در".

(٢) في هذه المقولة.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ ـ ٣٢١ـ.

(٤) "أنفع الوسائل": مسائل الوقف ـ المسألة الثلاثون في ذكر خاتمة لمسائل الوقف ـ المسألة الثانية من المتفرقات: زيادة أجرة الوقف صـ١٧٤ـ.

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ٤/٢٠٠.

(٦) في "آ": ((ولا يؤمر))، وهو تحريف.

(٧) "البحر": ٥/٢٥٦.

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ.

(٩) عبارة "الدر": ((فيفسخها المتولي)).

فإنْ كانَتْ داراً أو حانُوتاً أو أرضاً فارغةً عَرَضَها على المُستأجِرِ، فإنْ قَبِلَها فهو أَحَقُّ، ولَزِمَهُ الزِّيادةُ مِن وقتِ قَبُولِها فقط، وإنْ أَنكَرَ زيادةَ أَجْرِ المِثْلِ، وادَّعَى أنَّها إضرارٌ فلا بُدَّ مِن البُرهانِ عليه، وإنْ لم يَقبَلْها آجَرَها المُتَوَلِّي. وإنْ كانَتْ مَزرُوعةً لم تَصِحَّ إجارتُها لغيرِ صاحبِ الزَّرْعِ، ....

[٢٩٥٢١] (قولُهُ: عَرَضَها على المُستأجِرِ) ولا يَعرِضُ في الفاسدةِ، وقيل: يَعرِضُ فيها أيضاً، "ط"(١).

[٢٩٥٢٢] (قولُهُ: فقط) أي: لا مِن أوَّلِ المُدَّةِ، "أشباه"(٢). بل الواجبُ مِن أوَّلِها إلى وقتِ الفَسْخِ الأَجْرُ المُسمّى.

[٢٩٥٢٣] (قولُهُ: عليه) أي: على المُنكِرِ؛ لتَثبُتَ الزِّيادةُ؛ لأنَّ القولَ قولُهُ، والبيِّنةُ على المُدَّعي، والأصلُ بقاءُ ما كان على ما كان، "حَمَويّ"(٣). والظّاهرُ: أنَّ هذا على قولِ "محمَّدٍ"؛ لِما مَرَّ(٤): أنَّ الواحدَ يَكفِي عندَهُما، تأمَّلْ.

[٢٩٥٢٤] (قولُهُ: لم تَصِحَّ إجارتُها لغيرِ صاحبِ الزَّرْعِ) أي: إنْ كان مَزرُوعاً بِحَقٍّ، فلو لم يكنْ بِحَقٍّ كالغاصبِ والمُستأجِرِ إجارةً فاسدةً لا يَمنَعُ صِحَّةَ الإجارةِ كما في "الظَّهيريَّة"(٥)

(قولُ "الشّارح": إنْ لم يَقبَلْها إلخ) ليس بقَيْدٍ؛ إذ إجارةُ ما بعدَ الشَّهرِ الأوَّلِ جائزةٌ لا لازِمةٌ، فإذا أَجَرَها للغيرِ كان فَسْخاً للإجارةِ الأُولى.

(قولُهُ: والظّاهرُ: أنَّ هذا على قولِ "محمَّدٍ" إلخ) الظّاهرُ: أنَّ هذا صادقٌ بقولِ الكلِّ؛ إذ بُرهانُ كلِّ شيءٍ بحسبِهِ، فعندَهُما الواحدُ يَصْدُقُ عليه أنَّه بُرهانٌ هنا، وعندَ "محمَّدٍ" الاثنان.

---

(١) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٤.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ.

(٣) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ٣/١١٤ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٩٥١٤] قوله: ((ذو خبرة)).

(٥) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الثاني في فسخ الإجارة وانفساخها وفي إجارة المستأجر والتصرف في الأجرة ق٢٨٨/أ.

لكنْ تُضَمُّ عليه الزِّيادةُ مِن وقتِها.

وإنْ كان بَنَى أو غَرَسَ فإنْ كان استَأجَرَها مُشاهَرَةً فإنَّها تُؤْجَرُ لغيرِه إذا فَرَغَ الشَّهْرُ إنْ لم يَقبَلْها؛ لانعقادِها عندَ رأسِ كلِّ شَهْرٍ، والبناءُ يَتَمَلَّكُهُ النّاظرُ بقِيْمتِه ....

و"السِّراجيَّة"[(١)]؛ لكونِهِ لا يَمنَعُ التَّسْليمَ، "بحر"[(٢)]. وسيَذكرُهُ "الشّارحُ"[(٣)]، ويأتي متناً بعدَ ورقةٍ[(٣)].

[٢٩٥٢٥] (قولُهُ: مِن وقتِها) أي: وقتِ الزِّيادةِ، ووَجَبَ لِما مَضَى قبلَها مِن المُسمّى بحسابِهِ كما في "البحر"[(٤)].

[٢٩٥٢٦] (قولُهُ: فإنْ كان استَأجَرَها مُشاهَرَةً) في هذا التَّعبيرِ مُسامَحَةٌ؛ لأنَّ هذا مُقابِلُ قولِهِ الآتي[(٥)]: ((وإنْ كانَت المُدَّةُ باقيةً إلخ)).

فكان المناسبُ أنْ يقولَ: فإنْ كانَت المُدَّةُ قد فَرَغَتْ فإنَّها تُؤْجَرُ لغيرِهِ إنْ لم يَقبَلْها، أي: الزِّيادةَ، لكنْ لَمّا كان الشَّهْرُ مُدَّةً قليلةً صار كأنَّ المُدَّةَ قد فَرَغَتْ، فإنَّه إذا استَأجَرَها مُشاهَرَةً كلَّ شَهْرٍ بكذا صَحَّ في واحدٍ وفَسَدَ في الباقي على ما يَأتي بيانُهُ في البابِ الآتي[(٦)].

[٢٩٥٢٧] (قولُهُ: والبناءُ يَتَمَلَّكُهُ النّاظرُ بقِيْمتِهِ) أي: جَبْراً على المُستأجِرِ إنْ ضَرَّ قَلْعُهُ بالأرضِ كما يأتي بيانُهُ قريباً[(٧)].

---

(١) انظر "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير صـ٣٥ـ.

(٢) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٥/٥.

(٣) صـ١٠٨ ـ ١٠٩ـ.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٥٥/٥.

(٥) في الصحيفة الآتية "در".

(٦) المقولة [٢٩٧٤٧] قوله: ((فلكلٍّ الفسخ إلخ)).

(٧) المقولة [٢٩٥٣٥] قوله: ((بخلاف نُقُول الفتاوى)).

مُستَحِقَّ القَلْعِ للوَقْفِ، أو يَصبِرُ حتّى يَتَخلَّصَ بناؤُهُ. وإنْ كانَت المُدَّةُ باقيةً لم تُؤْجَرْ لغيرِهِ، وإنَّما تُضَمُّ عليه الزِّيادةُ كالزِّيادةِ وبها زَرْعٌ. وأمّا إذا زادَ أَجْرُ المِثلِ في نفسِهِ مِن غيرِ أنْ يَزِيدَ أحدٌ فلِلمُتَوَلِّي فَسْخُها، وعليه الفَتْوى، وما لم تُفسَخْ كان على المُستأجِرِ المُسمّى، "أشباه"(١) مَعزِيّاً لـ "الصُّغرى". ....

[٢٩٥٢٨] (قولُهُ: مُستَحِقَّ القَلْعِ) سيأتي بيانُهُ في البابِ الآتي(٢).

[٢٩٥٢٩] (قولُهُ: للوَقْفِ(٣)) مُتعلِّقٌ بقولِهِ: ((يَتَملَّكُهُ)).

[٢٩٥٣٠] (قولُهُ: أو يَصبِرُ إلخ) يعني: إذا رَضِيَ النّاظرُ بذلك إنْ كان القَلْعُ يَضُرُّ؛ لأنَّ الخِيارَ للنّاظرِ حينَئذٍ بينَ تَملُّكِهِ جَبْراً على المُستأجِرِ وبينَ أنْ يَترُكَهُ إلى أنْ يَتَخلَّصَ بناءُ المُستأجِرِ مِن الأرضِ، كُلَّما سَقَطَ شيءٌ دَفَعَهُ إليه، بناءً على ما يَأتي(٤) عن(٥) الشُّروحِ، نَعَمْ لو لم يَضُرَّ فالخِيارُ للمُستأجِرِ كما يأتي بيانُهُ(٦).

[٢٩٥٣١] (قولُهُ: وأمّا إذا زادَ إلخ) يُغني عنه قولُهُ سابقاً(٧): ((وإنْ كانَت الزِّيادةُ أَجْرَ(٨) المِثلِ إلخ))، "ط"(٩). وقد صُحِّحَ(١٠) هذا القولُ بلَفْظِ الفَتْوى ولفظِ المُختارِ كما هنا(١١)،

(قولُ "الشّارح": أو يَصبِرُ حتّى يَتَخلَّصَ بناؤُهُ) انظُرْ ما كَتَبناهُ على هذه العبارةِ في الوَقْفِ.

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٠ـ٣٢١ـ بتصرف. وعزا المسألة الأخيرة إلى "الصغرى".

(٢) المقولة [٢٩٥٨٩] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

(٣) في "ك": ((في الوقف))، وهو مخالف لعبارة "الدر".

(٤) في الصحيفة الآتية "در".

(٥) في "آ": ((من)).

(٦) المقولة [٢٩٥٣٥] قوله: ((بخلافِ نُقُول الفتاوى)).

(٧) صـ٨٤ـ "در".

(٨) في "ك": ((الزيادة قدر أجر)).

(٩) (("ط")) ليست في "آ"، وليست في "د" (مسودة المؤلف رحمه الله تعالى)، والنقل ليس في "ط".

(١٠) في "ك": ((صح)).

(١١) يعني: في هذا الكتاب وهو الإجارة. انظر صـ٨٤ـ "در" قوله: ((فالمختار قبولها))، وهذه الصحيفة "در" قوله: ((وعليه الفتوى)).

قلتُ: وظاهرُ قولِهِ: ((البناءُ[١] يَتَمَلَّكُهُ النّاظرُ إلخ)) أنَّه يَتَمَلَّكُهُ لجهةِ الوَقْفِ[٢] قَهْراً على صاحبِهِ، وهذا لو الأرضُ تَنْقُصُ بالقَلْعِ، وإلّا شُرِطَ رِضاهُ كما في عامَّةِ الشُّرُوحِ،

ولفظِ الأَصَحِّ كما في كتاب الوقف[٣]، فكان المُعتَمَدَ وإنْ مَشَى على خلافِهِ في "الإسعافِ"[٤] و"التّاترخانيَّةِ"[٥] و"الخانيَّةِ"[٦] قائلِينَ: ((إنَّ أَجْرَ المِثلِ يُعتَبَرُ وقتَ العَقْدِ، فلا تُعتَبَرُ الزِّيادةُ بعدَهُ))، ولكنْ قد عَلِمْتَ مِمّا قَدَّمناهُ[٧] عن "الحصيريِّ": ما المرادُ بالزِّيادة؟ ١٥/٥

[٢٩٥٣٢] (قولُهُ: قلتُ إلخ) أصلُ البحثِ لـ "المصنِّفِ" في "المنحِ"[٨]، ذَكَرَهُ أَوَّلَ البابِ تحتَ قولِهِ: ((فلو آجَرَها المُتَوَلِّي أكثرَ لم تَصِحَّ)).

[٢٩٥٣٣] (قولُهُ: أنَّه يَتَمَلَّكُهُ) أي: إنْ أَرادَ النّاظرُ، وإلّا فيُترَكُ إلى أنْ يَتَخَلَّصَ فيأخُذُهُ مالكُهُ.

[٢٩٥٣٤] (قولُهُ: كما في عامَّةِ الشُّرُوحِ) أي: شُرُوحِ "الهدايةِ"[٩] و"الكنزِ"[١٠] وغيرِهما، ذَكَرُوا ذلك في البابِ الآتي[١١] عندَ قولِهِ: ((إلّا أنْ يَغرَمَ له المُؤجِرُ قِيْمتَهُ مَقلُوعاً))، وهو مَفهُومُ عباراتِ المُتُونِ أيضاً. ويَتَناوَلُ بإطلاقِهِ المِلْكَ والوَقْفَ كما نَبَّهَ عليه "المصنِّفُ"[١٢].

---

(١) في "و": ((والبناء)).

(٢) في "ط": ((الوقت))، وهو تحريف.

(٣) ١٣/٥٦٥ "در".

(٤) "الإسعاف": باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٦٩ـ بتصرف.

(٥) "التاترخانية": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرف القيم في الأوقاف ٨/٦٩ رقم المسألة (١١٢٣٥).

(٦) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣/٣٣٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٢٩٥١٨] قوله: ((وإن كانت الزيادةُ أجرَ المثلِ)).

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/أ.

(٩) انظر "العناية": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٨/٢٥ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناية": ٩/٣٠٦ ـ ٣٠٧.

(١٠) انظر "رمز الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/١٩٤.
و"تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١١٥.

(١١) المقولة [٢٩٥٨٩] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

(١٢) انظر "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/ب.

مِنها "البحرُ"[1] و"المنحُ"[2]، وإنْ صَحَّ[3] فيُعَوَّلُ عليها؛ لأنَّها المَوضُوعةُ لنَقْلِ المذهبِ، بخلافِ نُقُولِ الفَتاوى. ....

[٢٩٥٣٥] (قولُهُ: بخلافِ نُقُولِ الفَتاوى) مِنها "المحيطُ"[4]، و"التَّجنيسُ"، و"الخانيَّةُ"[5]، و"العماديَّةُ"[6]، فإنَّهم قالوا: ((إنْ كان يَضُرُّ لا يَرفَعُهُ المُستأجِرُ، بل إمّا أنْ يَرضَى بأنْ يَتَمَلَّكَهُ النّاظرُ للوَقْفِ، وإلّا يَصبِرْ إلى أنْ يَتخَلَّصَ[7] مِلْكُهُ؛ لأنَّ تَمَلُّكَهُ بغيرِ رِضاهُ لا يَجُوزُ)). ومنها ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ"[8] عن "فتاوى مُؤيَّد زاده".

وحاصلُهُ: أنَّهم جعَلُوا الخِيارَ للمُستأجِرِ ولو كان القَلْعُ يَضُرُّ، وأصحابُ الشُّرُوحِ جعَلُوا الخِيارَ للنّاظرِ إنْ ضَرَّ، وإلّا فللمُستأجِرِ.

ثُمَّ هذا إذا كان البناءُ بغيرِ إذنِ المُتَوَلِّي، فلو بإذنِهِ فهو للوَقْفِ، ويَرجِعُ الباني على المُتَوَلِّي بما أَنفَقَ كما في "فَتاوى أبي اللَّيثِ". والظّاهرُ: أنَّه أَرادَ إذنَهُ بالبناءِ لأَجْلِ الوَقْفِ، فلو لنفسِهِ وأَشهَدَ عليه فلا يكونُ للوَقْفِ كما أَفادَهُ العلّامةُ "قنلي زاده".

(قولُ "الشّارح": وإنْ صَحَّ فيُعَوَّلُ عليها إلخ) أي: ما استَفادَهُ مِن ظاهرِ عبارةِ "الأشباه"، ((فيُعَوَّلُ عليها))، أي: على ما في عامَّةِ الشُّرُوحِ. قال "الرَّحمتيُّ": ((ظاهرُهُ: أنَّ ما في "الأشباهِ" مُخالِفٌ لِما في الشُّرُوحِ، والظّاهرُ أنَّه مَحمُولٌ عليها، وإنَّما لم يُقَيِّدْهُ اعتماداً على ما صَرَّحُوا به مِن التَّقييدِ)) اهـ "سنديّ".

(قولُهُ: فلو لنفسِهِ وأَشهَدَ عليه فلا يكونُ للوَقْفِ) ليس بقَيْدٍ، بل يكونُ له بدُونِهِ، إلّا إذا أَخبَرَ أنَّه بَناهُ للوَقْفِ.

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٦/٧.

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ٢/ق١٣٥/ب.

(٣) ((وإن صح)) ليست في "د" و"و".

(٤) "المحيط البرهاني": كتاب الوقف ـ الفصل السابع في تصرفات القيم في الأوقاف ٣٥/٩ نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٥) "الخانية": كتاب الوقف ـ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده إلخ ـ فصل في إجارة الأوقاف ومزارعتها ٣٣٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٣١/١ بتصرف.

(٧) في "آ": ((يخلص)).

(٨) صـ٩٦ـ "در".

....

أقولُ: وسيَأتي في البابِ الآتي[١]: أنَّ للمُستأجِرِ استبقاءَ[٢] البناءِ والغَرْسِ بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ بأَجْرِ المِثلِ جَبْراً إنْ[٣] لم يَضُرَّ بالوَقْفِ. وهذا مخالفٌ لِما تَقَدَّمَ عن الشُّرُوحِ[٤]، ولِما تَقَدَّمَ عن الفَتاوى[٥] أيضاً، ولِما يَأتي[٦] عن المُتُونِ كما سنُنَبِّهُ عليه[٦] إنْ شاء الله تعالى.

مطلبٌ في المُرْصَدِ والقِيْمةِ ومُشَدِّ المُسْكة

(تنبيهٌ مهمٌّ)

[مطلبٌ: ما بُنِيَ على أرضِ الوقفِ فهو للوقفِ]

إذا أَذِنَ القاضي أو النّاظرُ ـ عندَ مَن لا يَرَى الاحتياجَ إلى إذنِ القاضي ـ للمُستأجِرِ بالبناءِ ليكونَ دَيْناً على الوَقْفِ حيث لا فاضِلَ مِن رَيْعِهِ ـ وهو ما يُسَمُّونَهُ في ديارِنا بالمُرْصَدِ ـ فالبناءُ يكونُ للوَقْفِ، فإذا أَرادَ النّاظرُ إخراجَهُ يَدفَعُ له ما صَرَفَهُ في البناءِ. [٤/ق١٠/ب] ثُمَّ لا يَخفَى أنَّه يَزيدُ أَجْرُ المِثلِ بسببِ البناءِ، فالظّاهرُ أنَّه يَلزَمُهُ إتمامُ أَجْرِ المِثلِ. والفَرْقُ بينَ هذا وما تَقَدَّمَ[٧] عن "الأشباه": أنَّ البناءَ هنا[٨] للوَقْفِ، فلم يَزِدْ بسببِ مِلْكِهِ.

(قولُهُ: وسيَأتي في البابِ الآتي: أنَّ للمُستأجِرِ استبقاءَ البناءِ إلخ) ما يأتي هو مسألةُ الأرضِ المُحتَكَرَةِ التي فيها النِّزاعُ الآتي.

---

(١) المقولة [٢٩٥٦٩] قوله: ((كذا في "القنية")).

(٢) في "م": ((استيفاء)).

(٣) في "آ": ((وإن)) بزيادة الواو.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) المقولة [٢٩٥٩٦] قوله: ((كذا في "القنية")).

(٧) صـ٨٩ـ ٩٠ـ "در".

(٨) في "الأصل": ((هذا)) بدل ((هنا)).

....

ثُمَّ رَأَيتُ في "الفتاوى الخيريَّة"[1] التَّصريحَ في ضِمْنِ سؤالٍ طويلٍ بلُزُومِ أَجْرِ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ قبلَ العِمارةِ وبعدَها والرُّجُوعِ بما صَرَفَهُ، فراجِعْهُ.

والواقعُ في زمانِنا: أنَّه يُستَأجَرُ بدُونِ أَجْرِ المِثلِ بكثيرٍ، ويُدفَعُ بعضُ الأُجْرةِ، ويُقتَطَعُ بعضُها مِن العِمارةِ. وقد يُقالُ: لِجَوازِه وجهٌ، وذلك: أنَّه لو أَرادَ آخَرُ أنْ يَستَأجِرَهُ ويَدفَعَ للأوَّلِ ما صَرَفَهُ على العِمارةِ لا يَستَأجِرُهُ إلّا بتلك الأُجْرةِ القليلةِ. نَعَمْ لو استَغنَى الوَقْفُ ودَفَعَ النّاظرُ ما للأوَّلِ فإنَّ كلَّ أحدٍ يَستَأجِرُهُ بأَجْرِ مِثلِهِ الآنَ، فما لم يَدفَعِ النّاظرُ ذلك تَبقَى أُجْرةُ المِثلِ تلك الأُجْرةَ القليلةَ، فلا فَرْقَ حينئذٍ بينَ العِمارةِ المَملُوكةِ للمُستأجِرِ وبينَ هذه.

ورَأَيتُ في وَقْفِ "الحامديَّةِ"[2] عن "فتاوى الحانوتيِّ": ((شَرْطُ جَوازِ إجارةِ الوَقْفِ بدُونِ أَجْرِ المِثلِ إذا نابَهُ نائبةٌ، أو كان دَيْنٌ إلخ))، فهذا مُؤيِّدٌ لِما قلنا؛ إذ لا شَكَّ أنَّ المُرصَدَ دَيْنٌ على الوَقْفِ تَقِلُّ أُجْرتُهُ بسببِهِ، فتأمَّلْ.

وفي "شرح الملتقى"[3] عن "الأشباه"[4]: ((ولا يُؤْجَرُ الوَقْفُ إلّا بأَجْرِ المِثلِ إلّا بنُقصانٍ يسيرٍ، أو إذا لم يُرغَبْ فيه إلّا بالأَقلِّ)) اهـ، تأمَّلْ.

[مطلب في بيان الكدك والخلوّ]

ومثلُ هذا يُقالُ في الكَدَكِ، وهو ما يَبْنِيهِ المُستأجِرُ في حانُوتِ الوَقْفِ ولا يَحسِبُهُ على الوَقْفِ، فيَقُومُ المُستأجِرُ بجميعِ لَوازِمِهِ مِن عِمارةٍ وتَرْميمٍ وأَغْلاقٍ ونحوِ ذلك، ويَبِيعُونَهُ بثَمَنٍ كثيرٍ، فباعتبارِ ما يَدفَعُهُ المُستأجِرُ مِن هذا الثَّمَنِ الكثيرِ وما يَصرِفُهُ في المُستقبَلِ على أرضِ الوَقْفِ تكونُ أُجْرةُ المِثلِ تلك الأُجْرةَ القليلةَ التي يَدفَعُونَها، وقد تكونُ أصلُ عِمارةِ الوَقْفِ مِن صاحبِ الكَدَكِ يَأخُذُها مِنه الواقفُ، ويَعمُرُ بها، ويَجعَلُها للمُستأجِرِ، ويُؤْجِرُهُ بأُجْرةٍ قليلةٍ، وهو المُسمّى بالخُلُوِّ. ومثلُهُ يقالُ في القِيْمةِ ومُشَدِّ المُسْكةِ في البساتينِ ونحوِها،

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ٢/١٢١.

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١/١٧٤.

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الوقف ١/٧٥٠ بتصرف نقلاً عن "فتاوى قارئ الهداية" أيضاً. (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٥ـ بتصرف.

....

وهي[١] عبارةٌ عن القُمامةِ والكِرابِ وما يَزرَعُهُ مِمّا تَبْقَى أُصُولُهُ ونحوِ ذلك وحَقِّ الغَرْسِ والزَّرْعِ، فإنّها تُباعُ بثَمَنٍ كثيرٍ، فبسببِها تَزيدُ أُجْرةُ الأرضِ زيادةً كثيرةً، وهذه أُمُورٌ حادثةٌ[٢] تَعارَفُوا عليها.

وفي "فتاوى العلّامةِ المحقِّق عبدِ الرَّحمن أفندي العماديِّ"[٣] مُفتي دمشقَ جواباً لسؤالٍ عن الخُلُوِّ المُتَعارَفِ بما حاصلُهُ: ((أنَّ الحُكمَ العامَّ قد يَثبُتُ بالعُرفِ الخاصِّ عندَ بعضِ العُلَماءِ كـ "النَّسفيِّ" وغيرِهِ. ومنه الأَحْكارُ التي جَرَتْ بها العادةُ في هذه الدِّيارِ، وذلك بأنْ تُمسَحَ الأرضُ وتُعرَفَ بكِسَرِها ويُفرَضَ على قَدْرٍ مِن الأَذْرُعِ مبلغٌ مُعَيَّنٌ مِن الدَّراهم، ويَبقَى الذي يَبني فيها يُؤَدِّي ذلك القَدْرَ في كلِّ سنةٍ مِن غيرِ إجارةٍ[٤] كما ذَكَرَهُ في "أنفع الوسائل"[٥]، فإذا كان بحيث لو رُفِعَتْ عِمارتُهُ لا تُستَأجَرُ بأكثرَ تُترَكُ في يدِهِ بأَجْرِ المِثلِ. ولكنْ[٦] لا يَنبَغِي أنْ يُفتَى باعتبارِ العُرفِ مُطلَقاً خَوْفاً مِن أنْ يَنفَتِحَ بابُ القياسِ عليه في كثيرٍ مِن المُنكَراتِ والبِدَعِ.

[مطلبٌ في جواز الخُلُوِّ المتعارف عليه في بلادنا]

نَعَمْ يُفتَى به فيما دَعَتْ إليه الحاجةُ، وجَرَتْ به في المُدَّةِ المَدِيدةِ العادةُ، وتَعارَفَهُ الأَعْيانُ بلا نكيرٍ كالخُلُوِّ المُتعارَفِ في الحَوانيتِ، وهو أنْ يَجعَلَ الواقفُ أو المُتَوَلِّي أو المالكُ على الحانُوتِ قَدْراً مُعَيَّناً يُؤخَذُ مِن السّاكنِ، ويُعطِيهِ به تَمَسُّكاً شَرْعِيّاً، فلا يَملِكُ صاحبُ الحانُوتِ بعدَ ذلك إخراجَ السّاكنِ الذي ثَبَتَ له الخُلُوُّ ولا إجارتَها[٧] لغيرِهِ ما لم يَدفَعْ له المبلغَ المَرقُومَ، فيُفتَى بجوازِ ذلك قياساً على بَيْعِ الوَفاءِ الذي تَعارَفَهُ المُتأخِّرُونَ احتيالاً عن الرِّبا، حتّى قال في "مجموع النَّوازل"[٨]: اتَّفَقَ مَشايخُنا ١٦/٥

---

(١) في "آ": ((وهو)).

(٢) في "ك": ((وارثة)) بدل ((حادثة)).

(٣) واسمها: "رِيُّ الصادي في فتاوى العمادي" (ت١٠٥١هـ)، وما تزال مخطوطة، جمعها محمد بن حسن ـ وقيل: ابن أحمد ـ الأسطواني الشامي (ت١٠٧٢هـ). (انظر ترجمته في: "خلاصة الأثر" ٣/٣٨٠، و"عَرف البَشام فيمن ولي فتوى الشام" صـ٦٦ـ، و"الأعلام" ٣٣٢/٣، و"فهرس مخطوطات الظاهرية" ـ الفقه الحنفي ٤٠١/١).

(٤) في "آ": ((أجرة)).

(٥) "أنفع الوسائل": مسألة بيع الحصة من البناء المشترك صـ٢٥٠ ـ ٢٥١ـ.

(٦) في "ك": ((ذلك)) بدل ((ولكن)).

(٧) في "آ": ((أجرتها)).

(٨) هو "مجموع النوازل والواقعات" لأبي العباس الناطفي (ت٤٤٦هـ)، وتقدمت ترجمته ١٣٢/٥. وانظر المقولة [٤٦٧].

وفي "فتاوى مُؤيِّد زاده"[١] مَعزِيّاً[٢] لـ "الفصولين"[٣]: ((حانُوتُ وَقْفٍ، بَنَى فيه ساكِنُهُ بلا إذنِ مُتَوَلِّيه إنْ لم يَضُرَّ رَفْعُهُ رَفَعَهُ، وإنْ ضَرَّ فهو المُضَيِّعُ مالَهُ، فلْيَتَرَبَّصْ إلى أنْ يَتَخَلَّصَ مالُهُ مِن تحتِ البناءِ، ثُمَّ يَأخُذُهُ، ولا يكونُ بناؤُهُ مانعاً مِن صِحَّةِ الإجارةِ لغيرِهِ؛ إذ لا يَدَ له على ذلك البناءِ؛ حيث لا يَملِكُ رَفْعَهُ، ولو اصطَلَحُوا أنْ يَجعَلُوا ذلك للوَقْفِ بثَمَنٍ لا يُجاوِزُ أَقَلَّ القِيمتَينِ مَنزُوعاً ومَبْنيّاً[٤] فيه صَحَّ[٥]. ....

في هذا الزَّمانِ على صِحَّتِهِ بَيْعاً؛ لاضطرارِ النّاسِ إلى ذلك. ومِن القَواعدِ الكُلِّيَّةِ: إذا ضاقَ الأَمْرُ اتَّسَعَ حُكمُهُ، فيَندَرِجُ تحتَها أَمْثالُ ذلك مِمّا دَعَتْ إليه الضَّرُورة، والله أعلم)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٩٥٣٦] (قولُهُ: رَفَعَهُ) أي: جَبْراً.

[٢٩٥٣٧] (قولُهُ: مِن تحتِ البناءِ) الأَولى حذفُ ((تحتِ))، "ط"[٦].

[٢٩٥٣٨] (قولُهُ: حيث لا يَملِكُ رَفْعَهُ) حَيْثيَّةُ تعليلٍ، "ط"[٦].

[٢٩٥٣٩] (قولُهُ: ولو اصطَلَحُوا إلخ) هذا إمّا بيانٌ للأفضلِ ـ فلا يُنافِي الجَبْرَ عندَ عدمِ الاصطلاحِ ـ أو هو روايةٌ ضعيفةٌ، "رمليّ" على "البحر" مُلخَّصاً. وعلى الأوَّلِ يُوافِقُ ما مَرَّ[٧] عن الشُّرُوحِ، وعلى الثّاني يُوافِقُ ما أَطبَقَ عليه أَرْبابُ الفَتاوى.

(قولُ "الشّارح": ولا يكونُ بناؤُهُ مانعاً مِن صِحَّةِ الإجارةِ لغيرِهِ إلخ) أي: فله إجارةُ الأرضَ الخالية. والظّاهرُ لُزُومُ الأُجْرةِ للأرضِ المَشغُولةِ على المُستأجِرِ؛ لأنَّه مُستعمِلٌ لها؛ حيث إنَّه شاغِلُها ببنائِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) تقدمت ترجمتها ١٣/٤٤١.

(٢) في "د" و"و": ((وفي "فتاوى مؤيد زاده" من الوقف معزياً))، وفي "ب": ((معز))، وهو خطأ طباعي.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه ٢/١٦١ باختصار نقلاً عن "ضف"، أي: بعض الفتاوى.

(٤) في هامش "م": ((قول "الشارح": (منزوعاً ومبنياً) الظاهرُ أنَّ المراد بكونه منزوعاً استحقاقُهُ النَّزْعَ. وقولُهُ: (مبنياً) أي: مع أنه لا يُمكِّنُ مالكَهُ من الانتفاع به، بل يَنتَظِرُ حتى يتخلَّصَ شيئاً فشيئاً اهـ)).

(٥) هنا ينتهي كلام "جامع الفصولين"، ولعل تتمة النقل من "فتاوى مؤيد زاده".

(٦) "ط": كتاب الإجارة ٤/١٤.

(٧) المقولة [٢٩٥٣٤] قوله: ((كما في عامة الشُّروح)).

ولو لَحِقَ الآجِرَ دَيْنٌ رَفَعَ الأَمْرَ إلى القاضي[(١)] ليَفسَخَ العَقْدَ، وليس للآجِرِ أنْ يَفسَخَ بنفسِهِ، وعليه الفَتْوى. وتَجُوزُ بمِثْلِ الأُجْرةِ[(٢)] أو بأَكثَرَ أو بأَقَلَّ بما[(٣)] يَتَغابَنُ فيه النّاسُ، لا بما لا يُتَغابَنُ، وتكونُ[(٤)] فاسدةً، فيُؤْجِرُهُ[(٥)] إجارةً صحيحةً إمّا مِن الأَوَّلِ أو مِن غيرِهِ، بأَجْرِ المِثْلِ أو بزيادةٍ بقَدْرِ ما يَرضَى به المُستأجِرُ)) اهـ. وفي "فتاوى الحانوتيِّ": ....

[٢٩٥٤٠] (قولُهُ: ولو لَحِقَ الآجِرَ دَيْنٌ إلخ) مَحَلُّهُ بابُ فَسْخِ الإجارةِ، وسيَأتي بيانُهُ هناك[(٦)].

[٢٩٥٤١] (قولُهُ: وتَجُوزُ بمِثْلِ الأُجْرةِ إلخ) أي: تَجُوزُ الإجارةُ بأُجْرةِ المِثْلِ أو بالأكثرِ مِنها مُطلَقاً ما لم [٤/ق١١/أ] تكنْ بمالِ وَقْفٍ أو يتيمٍ، كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ في الإجارةِ الطَّويلةِ[(٧)] عن "الخانيَّة".

[٢٩٥٤٢] (قولُهُ: بما يَتَغابَنُ فيه النّاسُ) قَيْدٌ للأَقَلِّ، فافهم. ثمَّ هذا كلُّهُ مُكَرَّرٌ؛ إذ قد عُلِمَ مِمّا مَرَّ[(٨)].

[٢٩٥٤٣] (قولُهُ: وفي "فتاوى الحانوتيِّ" إلخ) ونَصُّهُ: ((سُئِلَ: ما قولُكُم فيما لو حَكَمَ حاكمٌ بصِحَّةِ إجارةِ وَقْفٍ، وأنَّ الأُجْرةَ أُجْرةُ المِثْلِ بعدَ أنْ أُقِيمَت البيِّنةُ بذلك، ثُمَّ أُقِيمَتْ بيِّنةٌ بأنَّها دُونَ أَجْرِ المِثْلِ، فيُعمَلُ ببيِّنةِ بُطْلانِها[(٩)] أم لا؟

---

(١) في "د": ((للقاضي)).

(٢) في "و": ((الأجر)).

(٣) في "و": ((مما)).

(٤) في "د" و"و": ((فتكون)).

(٥) في "ط": ((فيؤجر)).

(٦) المقولة [٣٠٠٨٠] قوله: ((وبعذر لزم دين)).

(٧) المقولة [٢٩٣٤٣] قوله: ((في الأوقاف)) وما بعدها.

(٨) المقولة [٢٩٥١٨] قوله: ((وإن كانت الزيادة أجر المثل)).

(٩) في "ك": ((ببطلان بينتها)).

((بيِّنةُ الإثباتِ مُقدَّمةٌ، وهي التي شَهِدَتْ بأنَّ الأُجْرةَ أوّلاً أُجْرةُ المِثلِ، وقد اتَّصَلَ بها القضاءُ، فلا تُنقَضُ))، قال: ((وبه أَجابَ بقيَّةُ المَذاهبِ))، فليُحفَظْ.

فأَجابَ: أَجابَ الشَّيخُ "نورُ الدِّين الطَّرابلسيُّ"[(١)] قاضي القُضاة الحنفيُّ بما صُورتُهُ: الحمدُ لله العليِّ الأعلى. بيِّنةُ الإثباتِ مُقدَّمةٌ، وهي التي شَهِدَتْ بأنَّ الأُجْرةَ أُجْرةُ المِثلِ، وقد اتَّصَلَ بها القضاءُ، فلا تُنقَضُ. وأَجابَ الشَّيخُ "ناصرُ الدِّين اللَّقانيُّ" المالكيُّ[(٢)] وقاضي القُضاة "أحمدُ بنُ النَّجّار"[(٣)] الحنبليُّ بجوابي كذلك، فأَجَبْتُ: نَعَم، الأَجوبةُ المَذكُورةُ صحيحةٌ)) اهـ.

قلتُ: وهذا حيث لم تَكُن الشَّهادةُ الأُولى يُكذِّبُها الظّاهرُ، وإلّا فلا تُقبَلُ، وتُنقَضُ كما في "الحامديَّة"[(٤)].

[٢٩٥٤٤] (قولُهُ: وقد اتَّصَلَ بها القضاءُ) أي: واستَكمَلَ شُرُوطَهُ. وفي "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ"[(٥)]: ((ولا يَمنَعُ قَبُولَها ـ أي: الزِّيادةِ ـ حُكمُ الحنبليِّ بالصِّحَّةِ؛ لأنَّه غيرُ صحيحٍ)) اهـ. قال في "الحامديَّة"[(٦)]: ((وفيه نَظَرٌ؛ لأنَّ حُكمَ الحاكمِ يَرفَعُ الخِلافَ، تأمَّلْ)) اهـ.

أقولُ: مُرادُهُ: أنَّ حُكمَهُ بصحَّةِ الإجارةِ ابتداءً وأنَّها بأَجْرِ المِثلِ لا يَمنَعُ فَسْخَها؛ للزِّيادةِ العارِضةِ بكَثْرةِ الرَّغَباتِ، بناءً على القولِ المُفتَى به؛ لأنَّ ذلك غيرُ محكُومٍ به، فمَنْعُ حُكمِ الحنبليِّ الأوَّلِ لذلك غيرُ صحيحٍ، نَعَمْ لو حَكَمَ بإلغاءِ الزِّيادةِ العارِضةِ بحادثةٍ بخُصُوصِها

---

(١) تقدمت ترجمته ١٤/٥٦٠. وتقدم ذكره ١٣/٥٤١، ٧٣٣، ولم نقف وقتها على ترجمةٍ له.

(٢) تقدمت ترجمته ١٠/١٠٧.

(٣) هو الفقيه أحمد بن عبد العزيز بن علي، شهاب الدين، المعروف بابن النجار الفتُّوحي المصري الحنبلي (ت٩٤٩هـ)، صاحب كتاب "الكوكب المنير" في أصول الفقه، وهو من أشهر الكتب الأصولية. ("الضوء اللامع" ١/٣٤٩، "الكواكب السائرة" ٢/١١٢، "شذرات الذهب" ١٠/٣٩٦).

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النظار وأصحاب الوظائف إلخ ١/٢٢٦ بتصرف نقلاً عن "حاشية البيري".

(٥) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "فتاوى ابن نجيم" رحمه الله التي بين أيدينا.

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف ـ الباب الثالث في أحكام النظار وأصحاب الوظائف.. إلخ ١/٢٢٦.

....

مُستجمِعاً شَرائِطَهُ مُنِعَ مِن قَبُولِها.

وقد صَرَّحَ بذلك "الحانوتيُّ" في "فتاواهُ" أيضاً، حيث ذَكَرَ: ((أنَّه لا يَمنَعُ الحاكمَ الحنفيَّ مِن قَبُولِ الزِّيادةِ حُكمُ الحنبليِّ بصِحَّةِ الإجارةِ ولو وَقَعَتْ بعدَ دَعْوى شَرْعيَّةٍ؛ لأنَّ الفَسْخَ بقَبُولِ الزِّيادةِ حادثةٌ أُخرى لم يَقَعِ الحُكمُ بها)) اهـ، وذَكَرَ مثلَهُ في مَوضِعٍ آخَرَ.

وصَرَّحَ به أيضاً العلّامةُ "قنلي زاده"، وذَكَرَ: ((أنَّه لا يَكفِي قولُهُ: ثَبَتَ عندي أنَّ هذا أَجْرُ المِثلِ، ولا قولُهُ: أَلغَيْتُ الزِّيادةَ العارِضةَ؛ لأنَّ ذلك فَتاوى لا أَحْكامٌ نافذةٌ ما لم تكنْ على وجهِ خَصْمٍ جاحدٍ)) اهـ[1].

ومثلُهُ ما لو حَكَمَ بصِحَّةِ الإجارةِ شافعيٌّ مثلاً لا يَمنَعُ الحنفيَّ[2] فَسْخَها بالموتِ ما لم يَحكُم الشّافعيُّ بخُصُوصِ ذلك بعدَ الموتِ كما صَرَّحَ به "ابنُ الغَرْسِ"[3]، فتَنَبَّهْ، والله تعالى أعلم.

---

(١) في "ك" زيادة: ((فتنبه)).

(٢) عبارة "ك": ((شافعي لا يمنع حكم الحنفي)).

(٣) هو العلامة أبو اليسر البدر، المعروف بابن الغَرْس (ت٨٩٤هـ)، له "الفواكه البدرية في الأقضية الحكمية"، يعرف بـ "رسالة ابن الغرس في القضاء". وتقدمت ترجمته ٥/٥٣١.

﴿بابُ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ وما يكونُ خِلافاً فيها﴾

أي: في الإجارةِ. (تَصِحُّ إجارةُ حانُوتٍ) أي: دُكّانٍ (ودارٍ بلا بيانِ ما يَعمَلُ فيها[1]) لصَرْفِهِ للمُتعارَفِ...

﴿بابُ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ وما يكونُ خِلافاً فيها﴾

[٢٩٥٤٥] (قولُهُ: وما يكونُ خِلافاً) أي: والفِعلِ الذي يكونُ خلافَ الجائزِ فيها.

[٢٩٥٤٦] (قولُهُ: حانُوتٍ) على وزنِ فاعُولٍ، وتاؤُهُ مُبدَلةٌ عن هاءٍ[2]، وقيل: فَعَلُوتٌ كمَلَكُوتٍ، وهو ـ كما في "القاموس"[3] ـ: ((دُكّانُ الخَمّارِ، والخَمّارُ نفسُهُ. يُذَكَّرُ ويُؤَنَّثُ، والنِّسْبةُ إليه: حانِيٌّ وحانُوتِيٌّ))[4]. وفَسَّرَ الدُّكّانَ به أيضاً فقال[5]: ((كرُمّانٍ: الحانُوتُ، جَمْعُهُ: دَكاكِينُ، مُعرَّبٌ)). وعليه فهما مُترادِفان. والمرادُ به هنا[6] ما أُعِدَّ ليُباعَ فيه مُطلَقاً.

[٢٩٥٤٧] (قولُهُ: بلا بيانِ ما يَعمَلُ فيها) أي: في هذه الأَماكِنِ، وهي الحانُوتُ والدّارُ، فأَطلَقَ الجَمْعَ[7] على ما فوقَ الواحدِ، تأَمَّلْ.

[٢٩٥٤٨] (قولُهُ: لصَرْفِهِ للمُتعارَفِ) وهو السُّكْنى، وأنَّه لا يَتفاوَتُ، "منح"[8].

﴿بابُ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ وما يكونُ خِلافاً فيها﴾

(قولُهُ: وقيل: فَعَلُوتٌ كمَلَكُوتٍ) وعليه تُقلَبُ الواوُ ألفاً.

---

(١) في "و": ((فيهما)).

(٢) في "ك": ((ياء)).

(٣) "القاموس المحيط": مادة ((حنت)).

(٤) الذي في "القاموس": ((حانوي)).

(٥) "القاموس المحيط": مادة ((دكن)).

(٦) ((هنا)) ليست في "ك".

(٧) في "آ": ((الجميع)).

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٣٨/أ.

(و) بلا بيانِ (مَن يَسكُنُها) فله أنْ يُسكِنَها غيرَهُ بإجارةٍ وغيرِها كما سيَجِيءُ[١]. (وله أنْ يَعمَلَ فيهما) أي: الحانُوتِ والدّارِ (كلَّ ما أَرادَ) فيَتِدُ ويَربِطُ دَوابَّهُ، ويَكسِرُ حَطَبَهُ، ويَستَنجِي بجِدارِهِ، ويتَّخِذُ بالوعةً إنْ لم تَضُرَّ، ....

[٢٩٥٤٩] (قولُهُ: فله أنْ يُسكِنَها غيرَهُ) أي: ولو شُرِطَ أنْ يَسكُنَها وحدَهُ مُنفرِداً، "سريّ الدِّين". وهذا في الدُّوْرِ والحوانيتِ، "ط"[٢]. ومثلُهُ عبدُ الخِدْمةِ، فله أنْ يُؤْجِرَهُ لغيرِهِ، بخلافِ الدّابّةِ والثَّوبِ، وكذا كلُّ ما يَختَلِفُ باختلافِ المُستعمِلِ كما في "المنح"[٣].

[٢٩٥٥٠] (قولُهُ: فيَتِدُ[٤]) مضارِعٌ، مِن بابِ المثالِ، أي: يَدُقُّ الوَتِدَ، "ح"[٥].

[٢٩٥٥١] (قولُهُ: ويَربِطُ دَوابَّهُ) أي: في مَوضِعٍ أُعِدَّ لرَبْطِها؛ لأنَّ رَبْطَها في مَوضِعِ السُّكْنى إفسادٌ كما في "غاية البيان". قال "السّائحانيُّ": ((ويَنتَفِعُ ببئرِها، ولو فَسَدَتْ لم يُجبَرْ على إصلاحِها. ويَبنِي التَّنُّورَ فيها، فلو احتَرَقَ به شيءٌ لم يَضمَنْ. قلتُ: إلّا إذا فَعَلَهُ في مَحَلٍّ لا يَليقُ به كقُرْبِ خَشَبٍ، "مقدسيّ")) اهـ.

[٢٩٥٥٢] (قولُهُ: ويَكسِرُ[٦] حَطَبَهُ) يَنبَغِي تقييدُهُ ـ أَخْذاً مِمّا قبلَهُ ومِمّا بعدَهُ ـ بأنْ يكونَ بمَحَلٍّ لا يَحصُلُ به إضرارٌ بالأرضِ وما تحتَها مِن مَجْرَى الماءِ، ثُمَّ رَأَيتُ "الزَّيلعيَّ"[٧] قال: ((وعلى هذا له تَكْسيرُ الحَطَبِ المُعتادِ للطَّبْخِ ونحوِهِ؛ لأنَّه لا يُوهِنُ البناءَ، وإنْ زادَ على العادةِ بحيث يُوهِنُ البناءَ فلا إلّا برِضا المالكِ. وعلى هذا يَنبَغِي أنْ يكونَ الدَّقُّ على هذا التَّفْصيلِ)) اهـ. ١٧/٥

(قولُهُ: مِن بابِ المثالِ) هو ما كان مُعتَلَّ الفاءِ وحُذِفَتْ.

---

(١) انظر صـ١٠٤ـ.

(٢) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/١٤.

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٣٨/أ.

(٤) هذه المقولة والتي قبلها ساقطتان من "ك".

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/أ.

(٦) في "ك": ((وتكسير)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١١٣.

ويَطحَنُ برَحَى اليدِ وإنْ ضَرَّ، به يُفتَى، "قُنية". (غيرَ أنه لا يُسكِنُ) بالبناءِ للفاعلِ أو المفعولِ[1] (حَدّاداً أو قَصّاراً أو طَحّاناً مِن غيرِ رِضا المالكِ أو اشتراطِهِ) ذلك (في) عَقْدِ (الإجارةِ) لأنَّه يُوهِنُ[2] البناءَ، ....

[٢٩٥٥٣] (قولُهُ: ويَطحَنُ برَحَى اليدِ وإنْ ضَرَّ، به يُفتَى، "قُنية") لم أَرَ هذه المسألةَ في "القُنية"[3]، بل رَأَيتُ ما قبلَها[4]. [٤/ق١١/ب] وأمّا هذه فقد ذَكَرَها في "البحر"[5] مَعزُوَّةً لـ"الخلاصةِ"، وتَبِعَهُ "المصنِّفُ" في "المنح"[6]، وتَبِعَهما "الشّارحُ"، وفيه سَقَطٌ؛ فإنَّ الذي وَجَدتُهُ في "الخلاصةِ"[7] هكذا: ((لا يُمنَعُ مِن رَحَى اليدِ إنْ كان لا يَضُرُّ، وإنْ كان يَضُرُّ يُمنَعُ، وعليه الفَتْوى))، ومثلُهُ في "الشُّرُنبلاليّة"[8] عن "الذَّخيرة".

[٢٩٥٥٤] (قولُهُ: بالبناءِ للفاعلِ أو المفعولِ) سَهْوٌ مِنه، وإنما هو بفتحِ الياءِ مِن الثُّلاثيِّ المجرَّدِ، أو بضَمِّها مِن الرُّباعيِّ. و((حَدّاداً)) حالٌ على الأوَّلِ، ومفعولٌ به على الثّاني، "ح"[9]. ووجهُ كونِهِ سَهْواً أنَّه بالبناءِ للفاعلِ على الوجهَينِ.

[٢٩٥٥٥] (قولُهُ: لأنَّه يُوهِنُ إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"[10]: ((فحاصلُهُ: أنَّ كلَّ ما يُوهِنُ البناءَ

---

(١) في "و": ((والمفعول)).

(٢) في "ط": ((يرهن)).

(٣) ولم نعثر عليها كذلك في "القنية".

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب في التصرفات التي لا تجوز في المستأجر والأجر إلخ ق١٢٦/ب.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٤/٧.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٣٨/ب.

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق١٧٧/أ.

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢٢٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٩) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/أ.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٣/٥.

فيَتَوَقَّفُ على الرِّضا (وإن[١] اختَلَفا في الاشتراطِ فالقولُ للمُؤْجِرِ) كما لو أنكَر أصلَ العَقْدِ (وإنْ أَقاما البيِّنةَ[٢] فالبيِّنةُ بيِّنةُ المُستأجِرِ) لإثباتِها الزِّيادةَ، "خلاصة"[٣]. وفيها[٤]: ((استأجَرَ للقِصارةِ فله الحِدادةُ إن اتَّحَدَ ضَرَرُهما))، ولو فَعَلَ ما ليس له لَزِمَهُ الأَجْرُ،.......

أو فيه ضَرَرٌ ليس له أنْ يَعمَلَ فيها إلّا بإذنِ صاحبِها، وكلُّ ما لا ضَرَرَ فيه جازَ له بمُطلَقِ العَقْدِ، واستَحَقَّهُ به)).

[٢٩٥٥٦] (قولُهُ: فيَتَوَقَّفُ على الرِّضا) أي: رِضا المالكِ، أو الاشتراطِ[٥].

وفي "أبي السُّعود"[٦] عن "الحَمَويّ": ((يُفهَمُ مِنه: أنَّه لو كان وَقْفاً ورَضِيَ المُتَوَلِّي بسُكْناهُ لا يكونُ كذلك)).

[٢٩٥٥٧] (قولُهُ: كما لو أنكَرَ أصلَ العَقْدِ) فإنَّ القولَ له، أي: فكذا إذا أَنكَرَ نوعاً مِنه، "ط"[٧].

[٢٩٥٥٨] (قولُهُ: ولو فَعَلَ ما ليس له) أي: وقد انقَضَت المُدَّةُ، أمّا لو مَضَى بعضُها هل يَسقُطُ أَجْرُهُ[٨] أو يَجِبُ؟ يُحَرَّرُ، "ط"[٩] عن "المقدسيّ".

(قولُهُ: أمّا لو مَضَى بعضُها هل يَسقُطُ أَجْرُهُ أو يَجِبُ؟ يُحَرَّرُ) المَفهُومُ مِن قواعدِ أصحابِنا لُزُومُ الأُجْرةِ فيما مَضَى بحسابِهِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "د" و"و": ((ولو)).

(٢) في "و": ((بينة)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق١٧٧/أ بتصرف.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق١٧٧/أ بتصرف.

(٥) في "ك": ((والاشتراك)) بدل ((أو الاشتراط)).

(٦) "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣٧/٣.

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

(٨) في هامش "م": ((قوله: (هل يسقط أجره) قد استظهر "شيخنا" لزومَ الأجر اعتباراً للبعض بالكل اهـ)).

(٩) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

وإن انهَدَمَ به البناءُ ضَمِنَهُ، ولا أَجْرَ؛ لأنَّهما لا يَجتَمِعان. (وله السُّكْنى بنفسِهِ وإسكانُ غيرِهِ بإجارةٍ وغيرِها) وكذا كلُّ ما لا يَختَلِفُ بالمُستعمِلِ يُبطِلُ[1] التَّقييدَ؛ لأنَّه غيرُ مُفيدٍ، بخلافِ ما يَختَلِفُ به كما سيَجِيءُ. ولو آجَرَ بأكثرَ تَصَدَّقَ بالفَضْلِ، إلّا في مسألتين: إذا آجَرَها بخلافِ الجنسِ، أو أَصلَحَ فيها شيئاً. ....

[٢٩٥٥٩] (قولُهُ: ولا أَجْرَ) أي: فيما ضَمِنَهُ، "نهاية". وأمّا السّاحةُ فيَنبَغِي الأَجْرُ فيها، كذا في "الذَّخيرة"، "سائحاني".

[٢٩٥٦٠] (قولُهُ: يُبطِلُ) بضَمِّ[2] الياءِ[3] مِن: أَبطَلَ، ويَجُوزُ الفتحُ، ولكنْ كان حَقُّهُ أنْ يَجعَلَهُ مُستأنَفاً ويقولَ: ويَبطُلُ فيه.

[٢٩٥٦١] (قولُهُ: بخلافِ ما يَختَلِفُ به) كالرُّكُوبِ واللُّبْسِ.

[٢٩٥٦٢] (قولُهُ: كما سيَجِيءُ) أي: بعدَ نحوِ ورقةٍ[4].

[٢٩٥٦٣] (قولُهُ: بخلافِ الجنسِ) أي: جنسِ ما استَأجَرَ به، وكذا إذا آجَرَ مع ما استَأجَرَ شيئاً مِن مالِهِ يَجُوزُ أنْ تُعقَدَ عليه الإجارةُ، فإنَّه تَطِيبُ له الزِّيادةُ كما في "الخلاصة"[5].

[٢٩٥٦٤] (قولُهُ: أو أَصلَحَ فيها شيئاً[6]) بأنْ جَصَّصَها أو فَعَلَ فيها مُسَنّاةً، وكذا كلُّ عَمَلٍ قائمٍ؛ لأنَّ الزِّيادةَ بمُقابَلةِ ما زادَ مِن عندِهِ حَمْلاً لأَمْرِهِ على الصَّلاحِ كما في "المبسوط"[7].

---

(١) في "د": [ق٥٠٦/أ] زيادة: ((قوله: (يُبطِلُ) بضم الياء وكسر الطاء، خبرٌ ثانٍ للكاف في (كذا)؛ لأنها بمعنى: مثل، ويجوز أن يكون (كلُّ) مبتدأً، "سائحاني")).

(٢) في "م": ((يضم)).

(٣) في "ك": ((يضم أوله)).

(٤) صـ١٢٩ـ "در".

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق١٧٧/أ.

(٦) في "آ": ((أشياء)).

(٧) "المبسوط": كتاب الإجارات ٧٨/١٥.

ولو آجَرَها مِن المُؤْجِرِ لا تَصِحُّ، وتَنفَسِخُ الإجارةُ في الأَصَحِّ، "بحر"[١] مَعزِيّاً لـ "الجوهرة"[٢]، ....

والكَنْسُ ليس بإصلاحٍ. وإنْ كَرَى النَّهرَ قال "الخصّافُ"[٣]: ((تَطِيبُ))، وقال "أبو عليٍّ النَّسفيُّ"[٤]: ((أصحابُنا مُتَرَدِّدون)). وبرَفْعِ التُّرابِ لا تَطِيبُ وإنْ تَيَسَّرَت الزِّراعةُ. ولو استَأجَرَ بيتَينِ صَفْقةً واحدةً، وزادَ في أحدِهما يُؤْجِرُهما بأَكثَرَ، ولو صَفْقتَينِ فلا[٥]، "خلاصة"[٦] مُلخَّصاً.

[٢٩٥٦٥] (قولُهُ: لا تَصِحُّ) أي: قبلَ القَبْضِ أو بعدَهُ ـ كما في "الجوهرة"[٧] ـ ولو تَخَلَّلَ ثالثٌ على الرّاجحِ، وهي روايةٌ عن "محمَّدٍ"، وعليها الفَتْوى، "بزّازيّة"[٨].

[٢٩٥٦٦] (قولُهُ: وتَنفَسِخُ الإجارةُ في الأَصَحِّ) أي: الإجارةُ الأُولى، وأمّا الثّانيةُ فبالاتِّفاقِ.

(قولُهُ: وبرَفْعِ التُّرابِ لا تَطِيبُ) إلّا إذا شَرَطَ على نفسِهِ كَنْسَ التُّرابِ في الإجارةِ الأُولى كما في "الخلاصة".

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٤/٧ باختصار.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣١٨/١ بتصرف.

(٣) "الحيل": باب الإيجارات صـ٤٤ـ.

(٤) هو القاضي الإمام الحسين بن الخضر (ت٤٢٤هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٥١/٢.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (ولو صفقتين فلا) قال "شيخنا": لأنه إذا استأجرهما صفقتين يكونان شيئين حقيقةً وحكماً، فتكون الزيادةُ موزعةً عليهما، بخلاف ما إذا كانا بعقدٍ واحدٍ فإنهما في الحكم كعينٍ واحدةٍ زاد فيها، فيكون له إجارتها بأكثرَ مما استأجر، ولا توزيع اهـ)).

(٦) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق١٧٧/أ بتصرف.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣١٨/١ باختصار.

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ٢٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

وسيَجِيءُ تصحيحُ خلافِهِ، فتَنَبَّهْ.

(و) تَصِحُّ إجارةُ (أرضٍ للزِّراعةِ مع بيانِ ما يُزرَعُ فيها، أو قال: على أنْ أَزرَعَ فيها ما أَشاءُ) كيلا تَقَعَ المُنازَعةُ، وإلّا فهي فاسدةٌ؛ للجهالةِ، وتَنقَلِبُ صحيحةً بزَرْعِها، ويَجِبُ المُسمّى. وللمُستأجِرِ الشِّرْبُ والطَّرِيقُ،.........................

[٢٩٥٦٧] (قولُهُ: وسيَجِيءُ) أي: في المُتفرِّقاتِ[١]. وسيَذكُرُ "الشّارحُ" التَّوفيقَ هناك، ويأتي الكلامُ عليه إنْ شاء الله تعالى[٢].

[٢٩٥٦٨] (قولُهُ: للجَهالةِ) المُفْضِيةِ إلى المُنازَعةِ في عَقْدِ المُعاوَضةِ، فإنَّ مِن الزَّرْعِ ما يَنفَعُ الأرضَ، ومِنه ما يَضُرُّها.

[٢٩٥٦٩] (قولُهُ: وتَنقَلِبُ صحيحةً بزَرْعِها) أي: استحساناً؛ لأنَّ المَعقُودَ عليه صار مَعلُوماً بالاستعمالِ[٣]، وصار كأنَّ الجَهالةَ لم تكنْ، "زيلعيّ"[٤] مُختصَراً. قال العلّامةُ "المقدسيُّ": ((يَنبَغِي تَقْيِيدُهُ بما إذا عَلِمَ المُؤْجِرُ بما زَرَعَ فرَضِيَ به، وبما إذا عَلِمَ مَن لَبِسَ الثَّوبَ، وإلّا فالنِّزاعُ مُمكِنٌ))، "ط"[٥] مُختصَراً.

[٢٩٥٧٠] (قولُهُ: وللمُستأجِرِ الشِّرْبُ والطَّرِيقُ) أي: وإنْ لم يَشترِطْهما، بخلافِ البَيعِ؛

(قولُهُ: يَنبَغِي تَقْيِيدُهُ بما إذا عَلِمَ المُؤْجِرُ بما زَرَعَ فرَضِيَ به) ولو مَضَت المُدَّةُ بدُونِ رِضًا يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ، حيث لم يَرْضَ المُؤْجِرُ.

---

(١) صـ٣٤٧ـ "در".

(٢) المقولة [٣٠١٨٢] قوله: ((فتأمّل)).

(٣) ((لأنَّ المَعقُودَ عليه صار مَعلُوماً بالاستعمالِ)) ساقط من "ك".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٤/٥.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

ويَزرَعُ زَرْعَينِ: ربيعاً وخريفاً. ولو لم يُمكِنْهُ الزِّراعةُ للحالِ لاحتياجِها لسَقْيٍ أو كَرْيٍ إنْ أَمكَنَهُ الزِّراعةُ في مُدَّةِ العَقْدِ جازَ، وإلّا لا، وتمامُهُ في "القُنية".

(آجَرَها وهي مَشغُولةٌ بزَرْعِ غيرِهِ ....

لأنَّ الإجارةَ تُعقَدُ للانتفاعِ، ولا انتفاعَ إلّا بهما، فيَدخُلانِ تَبَعاً، وأمّا البَيعُ فالمَقصُودُ مِنه مِلْكُ الرَّقَبةِ لا الانتفاعُ في الحالِ، حتّى جازَ بَيعُ الجَحْشِ والأرضِ السَّبِخَةِ دُونَ إجارتِهما، "منح"[(١)].

[٢٩٥٧١] (قولُهُ: ويَزرَعُ زَرْعَينِ) قال في "القُنية"[(٢)]: ((لو استَأجَرَها سَنَةً لزَرْعِ ما شاءَ له أنْ يَزرَعَ زَرْعَينِ: ربيعيّاً وخريفيّاً)) اهـ. فأنتَ تَرى أنَّ هذه مَفرُوضةٌ في استئجارِ مُدَّةٍ يُمكِنُ فيها زَرعانِ وقد أُطلِقَ في عَقْدِ الإجارةِ، "ط"[(٣)].

[٢٩٥٧٢] (قولُهُ: وتمامُهُ في "القُنية") حيث قال[(٤)]: ((كما لو استَأجَرَها في الشِّتاءِ تسعةَ أَشهُرٍ، ولا يُمكِنُ زراعتُها في الشِّتاءِ جازَ لِما أَمكَنَ في المُدَّةِ، أمّا لو لم يُمكِنِ الانتفاعُ بها أصلاً ـ بأنْ كانَتْ سَبْخَةً ـ فالإجارةُ فاسدةٌ. وفي مسألةِ الاستئجارِ في الشِّتاءِ يكونُ الأَجْرُ مُقابَلاً بكلِّ المُدَّةِ لا بما يَنتَفِعُ به فحَسْبُ، وقيل: بما يَنتَفِعُ به)) اهـ.

قلتُ: وسيَذكُرُ "الشّارحُ"[(٥)] في بابِ الفَسْخِ عن "الجوهرة"[(٦)]: ((لو جاءَ مِن الماءِ ما يَزرَعُ بعضَها: إنْ شاءَ فَسَخَ الإجارةَ كلَّها، أو تَرَكَ ودَفَعَ بحسابِ ما رَوِيَ مِنها)).

[٢٩٥٧٣] (قولُهُ: بزَرْعِ غيرِهِ) أي: غيرِ المُستأجِرِ، فلو كان الزَّرْعُ [٤/ق١٢/أ] له

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٣٨/ب.

(٢) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب في التصرفات التي لا يجوز في المستأجر والأجر إلخ ق١٢٦/ب.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب متفرقات: ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ق١٢٣/ب باختصار.

(٥) صـ٢٩٦ـ.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣١٨/١ ـ ٣١٩ باختصار نقلاً عن "الخجندي".

إنْ كان الزَّرْعُ بِحَقٍّ لا تَجُوزُ) الإجارةُ، لكنْ لو حَصَدَهُ وسَلَّمَها انقَلَبَتْ جائزةً (ما لم يَستَحصِد الزَّرْعُ) فيَجُوزُ[١]، ويُؤمَرُ بالحَصادِ والتَّسْليمِ، به يُفتَى، "بزّازيّة"[٢]. .

لا يَمنَعُ صِحَّتَها. والغيرُ يَشمَلُ المُؤْجِرَ والأجنبِيَّ، فلو كان للمُؤْجِرِ[٣] ـ أي: رَبِّ الأرضِ ـ فالحِيْلةُ: أنْ يَبِيعَ الزَّرْعَ منه بثَمَنٍ مَعلُومٍ ويَتَقابَضا، ثُمَّ يُؤْجِرَهُ الأرضَ كما في "الخلاصة"[٤] عن "الأصل"، وكذا لو سَاقاهُ عليه قبلَ الإجارةِ لا بعدَها كما قَدَّمناهُ[٥].

[٢٩٥٧٤] (قولُهُ: إنْ كان الزَّرْعُ بِحَقٍّ) كأنْ كان بإجارةٍ ولو فاسدةً كإجارةِ الوَقْفِ بدُونِ أَجْرِ المِثْلِ على ما رَجَّحَهُ "الخَصّافُ"[٦]: ((مِن أنَّ المُستأجِرَ[٧] بدُونِ أَجْرِ المِثْلِ لا[٨] يكونُ غاصباً، وعليه أَجْرُ المِثْلِ)). وفي "فتاوى قارئ الهداية"[٩]: ((أنَّ المُستأجِرَ إجارةً فاسدةً إذا زَرَعَ يُبقَى، وكذا المُساقاةُ)) اهـ "ط"[١٠]. وسيَأتي[١١]: أنَّه يُلحَقُ بالمُستأجِرِ المُستعِيرُ، فيُترَكُ إلى إدراكِهِ بأَجْرِ المِثْلِ.

[٢٩٥٧٥] (قولُهُ: ما لم يَستَحصِد) أي: يُدرِكْ ويَصلُحْ للحَصادِ.

١٨/٥ [٢٩٥٧٦] (قولُهُ: به يُفتَى، "بزّازيّة") ومثلُهُ في "الخانيّة"[١٢].

---

(١) في "د": ((فتجوز)).

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ٢٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "آ": ((المؤجر)).

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ق١٧٣/أ.

(٥) المقولة [٢٩٣٦٣] قوله: ((ويُساقي على أشجارها)).

(٦) انظر "أحكام الأوقاف": باب في إجارة الوقف ـ مطلب: آجر الواقف الأرض إجارة فاسدة صـ٢٠٦ـ.

(٧) في نسخة "ط" التي بين أيدينا: ((المؤجر)).

(٨) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٩) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في الإجارة والمساقاة صـ٨٨ ـ ٨٩ ـ باختصار .

(١٠) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٥/٤.

(١١) المقولة [٢٩٦٠٨] قوله: ((فيترك إلى إدراكه بأجر المثل)).

(١٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣٢٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(إلّا أنْ يُؤاجِرَها[١] مُضافةً) إلى المُستقبَلِ فتَصِحُّ[٢] مُطلَقاً. (وإنْ) كان الزَّرْعُ (بغيرِ حَقٍّ صَحَّتْ) لإمكانِ التَّسْليمِ بجَبْرِهِ على قَلْعِهِ أَدرَكَ أوْ لا، "فَتاوى قارئ الهداية"[٣].

وفي "الوهبانيَّة"[٤]: ((تَصِحُّ إجارةُ الدّارِ المَشغُولةِ، يعني: ويُؤمَرُ بالتَّفْريغِ. وابتداءُ المُدَّةِ مِن حينِ تَسْليمِها)).

وفي "الأشباه"[٥]: ((استَأجَرَ مَشغُولاً وفارغاً صَحَّ في الفارغِ فقط))، وسيَجِيءُ في المُتفرِّقات. ....

[٢٩٥٧٧] (قولُهُ: إلى المُستقبَلِ) أي: إلى وقتٍ يُحصَدُ الزَّرْعُ فيه وتَصِيرُ الأرضُ فارغةً عنه.

[٢٩٥٧٨] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: سواءٌ كان الزَّرْعُ بِحَقٍّ أوْ لا، وسواءٌ استَحصَدَ أوْ لا.

[٢٩٥٧٩] (قولُهُ: بجَبْرِهِ[٦]) أي: بسببِ جَبْرِ الزّارِعِ.

[٢٩٥٨٠] (قولُهُ: وسيَجِيءُ في المُتفرِّقات) أي: مُتفرِّقاتِ كتابِ الإجارة[٧]. وسيَجِيءُ أيضاً[٨] حَمْلُ ما في "الأشباهِ" على ما لو استَأجَرَ عَيْناً بعضُها فارغٌ وبعضُها مَشغُولٌ، يعني: وفي تَفْريغِ المَشغُولِ ضَرَرٌ، فلا يُنافي ما في "الوهبانيَّة".

---

(١) في "و": ((يؤجرها)).

(٢) في "د" و"و": ((فتجوز)).

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الأرض المشغولة بزرع الغير صـ٣٥ـ بتصرف.

(٤) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٦٧ بتصرف.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ـ.

(٦) في "ك" و"آ": ((يجبره)).

(٧) صـ٣٥٥ـ "در".

(٨) المقولة [٣٠٢٠٠] قوله: ((لكنْ حرَّرَ "مُحشِّي الأشباه" إلخ)).

(و) تَصِحُّ[١] إجارةُ أرضٍ (للبناءِ والغَرْسِ) وسائرِ الانتفاعاتِ كطَبْخِ آجُرٍّ وخَزَفٍ، ومَقِيلاً ومُراحاً، حتّى تَلزَمُ الأُجْرةُ بالتَّسْليمِ أَمكَنَ زِراعتُها[٢] أم لا، "بحر"[٣]. ....

[٢٩٥٨١] (قولُهُ: ومَقِيلاً ومُراحاً) عطفٌ على قولِهِ: ((للبناءِ))، مثلُ قولِهِ تعالى: ﴿لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النحل ـ ٨]. والمَقِيلُ: مكانُ القَيْلُولةِ. والمُراحُ بالضَّمِّ: مَأْوى الماشيةِ. والمرادُ بهما هنا المَصْدرُ المِيْميُّ ليَصِحَّ جَعْلُهما مفعولاً لأجلِهِ.

ثُمَّ هذا ذَكَرَهُ "صاحبُ البحر"[٤] بَحْثاً، وتَبِعَهُ "الطُّوريُّ"[٥]، وأَفْتَى به "الشِّهابُ الشَّلْبيُّ"[٦] و"الحانوتيُّ"، ويُرادُ به إلزامُ الأُجْرةِ بالتَّمَكُّنِ مِن الأرضِ شَمِلَها الماءُ وأَمكَنَ زِراعتُها أَوْ لا.

قال[٧]: ((ولا شَكَّ في صِحَّتِهِ؛ لأنَّه لم يَستَأجِرْها للزِّراعةِ بخُصُوصِها حتّى يكونَ عدمُ رِيِّها فَسْخاً لها)). وأَطالَ في وَقْفِ "الأشباه"[٨] في الاستدلالِ على ذلك، ونَقَلَ "الحَمَويُّ"[٩]: ((أنَّه تَوَقَّفَ في صِحَّتِها بعضُهم))، وأَطالَ أيضاً، فراجِعْهما.

[٢٩٥٨٢] (قولُهُ: أَمكَنَ زِراعتُها أم لا) هذا فيما إذا لم يَستَأجِرْها للزَّرْعِ، فلو له لا بُدَّ

(قولُهُ: ونَقَلَ "الحَمَويُّ": أنَّه تَوَقَّفَ في صِحَّتِها بعضُهم إلخ) مُقتَضى كلامِهِ في "حاشيةِ الأشباه" المَيْلُ لعدمِ صِحَّتِها.

---

(١) ((تَصِحُّ)) ليست في "ط"، وفي "د": ((وصح)).

(٢) في "و": ((زرعها)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٥/٧ بتصرف.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٥/٧.

(٥) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٢/٨.

(٦) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الإجارة ـ القسم الثاني من مسائل الإجارة ١٧٠/٢ نقلاً عن الشيخ ناصر الدين اللقاني رحمه الله.

(٧) أي: صاحب "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٥/٧.

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٧ـ.

(٩) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢٣٣/٢.

(فإنْ مَضَت المُدَّةُ قَلَعَهما[١] وسَلَّمَها فارغةً) لعدمِ نِهايتِهما (إلّا أنْ يَغرَمَ له المُؤْجِرُ قِيْمتَهُ) أي: البناءِ والغَرْسِ[٢] (مَقلُوعاً)..............................

مِن إمكانِهِ كما مَرَّ[٣] ويأتي[٤]، فتَنَبَّهْ[٥].

[٢٩٥٨٣] (قولُهُ: قَلَعَهما[٦]) أي: إلّا أنْ يكونَ في الغَرْسِ ثمرةٌ، فيَبقَى بأَجْرِ المِثلِ إلى الإدراكِ، "ط"[٧].

[٢٩٥٨٤] (قولُهُ: وسَلَّمَها فارغةً) وعليه تَسْويةُ الأرضِ؛ لأنَّه هو المُخَرِّبُ لها، "ط"[٧] عن "الحَمَويِّ".

[٢٩٥٨٥] (قولُهُ: لعدمِ نِهايتِهما) أي: البناءِ والغَرْسِ؛ إذ ليس لهما مُدَّةٌ مَعلُومةٌ، بخلافِ الزَّرْعِ كما يأتي[٨].

[٢٩٥٨٦] (قولُهُ: مَقلُوعاً) أي: مُستَحِقَّ القَلْعِ، فإنَّه أَقَلُّ مِن قِيْمةِ المَقلُوعِ كما في الغَصْبِ[٩]، "قُهستانيّ"[١٠].

وفي "الشُّرُنبلاليَّة"[١١]: ((أي: مَأمُوراً مالكُهما بقَلْعِهما. وإنَّما فَسَّرناهُ بكذا لأنَّ قِيْمةَ المَقلُوعِ

---

(١) في "د" و"ط": ((قلعها)).

(٢) في "د" و"و": ((أو الغرس)).

(٣) المقولة [٢٩٥٧٢] قوله: ((وتمامه في "القنية")).

(٤) صـ ٢٨٨ـ "در".

(٥) في "آ": ((قنية)) بدل ((فتنبه)).

(٦) في "آ": ((قطعهما)).

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/١٦.

(٨) صـ ١٢٠ـ وما بعدها "در".

(٩) المقولة [٣١٣٢٨] قوله: ((أي: مستحقَّ القلع إلخ)).

(١٠) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ٢/٧١.

(١١) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢/٢٢٨ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

بأنْ تُقَوَّمَ الأرضُ بهما وبدُونِهما فيَضمَنَ ما بينَهما، "اختيار"[١]. (ويَتَمَلَّكَهُ) بالنَّصبِ عطفاً على ((يَغرَمَ))؛ لأنَّ فيه نَظَراً لهما. قال[٢] في "البحر"[٣]:......................

أَزيَدُ مِن قِيْمةِ المَأمُورِ بقَلْعِهِ؛ لكونِ[٤] المَؤُونةِ مَصرُوفةً للقَلْعِ، كذا في "الكفاية"[٥]) اهـ.

[٢٩٥٨٧] (قولُهُ: بأنْ تُقَوَّمَ الأرضُ بهما) أي: مُستَحِقَّي[٦] القَلْعِ كما عَلِمتَهُ[٧]. وبه اندَفَعَ اعتراضُ "العينيِّ" في الغَصْبِ[٨]: ((بأنَّ هذا ليس بضمانٍ لقِيْمتِهِ مَقلُوعاً، بل هو ضمانٌ لقِيْمتِهِ قائماً، وإنَّما يكونُ ضماناً لقِيْمتِهِ مَقلُوعاً أنْ لو قُوِّمَ البناءُ والغَرْسُ مَقلُوعاً مَوضُوعاً على الأرضِ)) اهـ. وكأنَّه فَهِمَ أنَّه تُقَوَّمُ الأرضُ بهما مُستَحِقَّي البقاءِ[٩]، وليس المرادُ هذا ولا الثّانيَ الذي ذَكَرَهُ، بل ما مَرَّ[١٠]، فتَدَبَّرْ.

[٢٩٥٨٨] (قولُهُ: لأنَّ فيه نَظَراً لهما) حيث أَوجَبْنا للمُؤْجِرِ تَسَلُّمَ الأرضِ بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ، وللمُستأجِرِ قِيْمتَهما مُستَحِقَّي القَلْعِ؛ لأنَّ أصلَ وَضْعِهما بِحَقٍّ.

[٢٩٥٨٩] (قولُهُ: قال في "البحر" إلخ) لا يَخفَى أنَّ مُفادَ الكلامِ حينَئذٍ أنَّ للمُؤْجِرِ

(قولُهُ: لأنَّ أصلَ وَضْعِهما بِحَقٍّ) لاحاجةَ لهذه العِلَّةِ.

---

(١) "الاختيار": كتاب الإجارة ٢/٥٢ بتصرف.

(٢) في "ط": ((قاله)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣٠٦.

(٤) في "الأصل": ((لكونه)).

(٥) "الكفاية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يتغير بعمل الغاصب ٨/٢٧٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((مستحق)).

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) "رمز الحقائق": كتاب الغصب ٢/٢٣٣.

(٩) في "الأصل": ((القلع)) بدل ((البقاء)).

(١٠) في المقولة السابقة.

((وهذا الاستثناءُ مِن لُزُومِ القَلْعِ على المُستأجِرِ))، فأَفادَ أنَّه لا يَلزَمُهُ القَلْعُ لو رَضِيَ المُؤْجِرُ بدَفْعِ القِيْمةِ، لكنْ إنْ كانَتْ تَنقُصُ يَتَمَلَّكُها جَبْراً على المُستأجِرِ، وإلّا فبِرِضاهُ (أو يَرْضى) المُؤْجِرُ عَطْفاً على ((يَغرَمَ)) (بتَرْكِهِ) أي: البناءِ والغَرْسِ[1] (فيكونُ البناءُ والغَرْسُ لهذا والأرضُ لهذا) وهذا التَّرْكُ إنْ بأَجْرٍ فإجارةٌ، وإلّا فإعارةٌ، ....

أنْ يَتَمَلَّكَهُ جَبْراً على المُستأجِرِ، سواءٌ نَقَصَت الأرضُ بالقَلْعِ أم لا، مع أنَّه ليس له ذلك إلّا إذا كانَتْ تَنقُصُ به، فلهذا قال "الزَّيلعيُّ"[2] وغيرُهُ مِن شُرّاحِ "الهداية"[3]: ((هذا إذا كانَتْ تَنقُصُ بالقَلْعِ دَفْعاً للضَّرَرِ عن المُؤْجِرِ، ولا ضَرَرَ على المُستأجِرِ؛ لأنَّ الكلامَ في مُستَحِقِّ القَلْعِ، والقِيْمةُ تَقُومُ مَقامَهُ، فإنْ لم تَنقُصْ به لا يَتَمَلَّكُهُ إلّا برِضا المُستأجِرِ؛ لاستوائِهما في ثُبُوتِ المِلْكِ وعدمِ تَرَجُّحِ أحدِهما على الآخرِ)) اهـ مُلخَّصاً. فعُلِمَ أنَّ قول "البحر"[4] بعدَ بيانِ مَرجِعِ الاستثناءِ: ((لا حاجةَ إلى هذا الحَمْلِ كما فَعَلَ "الزَّيلعيُّ" وغيرُهُ)) غيرُ ظاهرٍ، مع أنَّه اضطُرَّ ثانياً إليه، فذَكَرَ هذا التَّفْصيلَ كما فَعَلَ "شارحُنا" بقولِهِ: ((لكنْ إلخ))، فتَنَبَّهْ. وهذا ما مَرَّت الإشارةُ إليه قبلَ هذا البابِ[5]: مِن أنَّ ما في الفَتاوى مُخالِفٌ لِما في الشُّرُوحِ، بل ولِما [٤/ق١٢٦/ب] في المُتُونِ، وقَدَّمنا عن "المصنِّفِ" هناك[6]: ((أنَّه يَشمَلُ المِلْكَ والوَقْفَ)).

[٢٩٥٩٠] (قولُهُ: إنْ بأَجْرٍ[7]) بأنْ يُعقَدَ لبقائِهما عَقْدُ إجارةٍ بشُرُوطِها، "ط"[8].

---

(١) في "د" و"و": ((أو الغرس)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٥/٥.

(٣) انظر "العناية": كتاب الإجارات ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٥/٨ (هامش "تكملة فتح القدير"). وانظر "البناية" ٣٠٥/٩ وما بعدها.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٦/٧ بتصرف.

(٥) المقولة [٢٩٥٣٥] قوله: ((بخلاف نقول الفتاوى)).

(٦) المقولة [٢٩٥٣٤] قوله: ((كما في عامَّةِ الشُّروح)).

(٧) في "ك": ((أن يؤجر)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٦/٤.

فلهما أنْ يُؤاجِراهما لثالثٍ، ويَقتَسِما الأَجْرَ على قِيْمةِ الأرضِ بلا بناءٍ، وعلى قِيْمةِ البناءِ بلا أرضٍ، فيأخُذُ كلٌّ حِصَّتَهُ، "مجتبى".

وفي وَقْفِ "القُنية"[(١)]: ((بَنَى في الدّارِ المُسَبَّلةِ بلا إذنِ القَيِّمِ ونَزْعُ البناءِ يَضُرُّ بالوَقْفِ يُجبَرُ القَيِّمُ على دَفْعِ قِيْمتِهِ للباني إلخ)).

(ولو استَأجَرَ أرضَ وَقْفٍ، وغَرَسَ فيها) ....

[٢٩٥٩١] (قولُهُ: فلهما) مُرتبِطٌ بقولِهِ: ((وإلّا فإعارةٌ))، "ط"[(٢)]، أي: لأنَّه لو كان التَّرْكُ بأَجْرٍ لم يَبْقَ لرَبِّ الأرضِ مَدخَلٌ.

[٢٩٥٩٢] (قولُهُ: المُسَبَّلةِ[(٣)]) قال "الرَّمليُّ"[(٤)]: ((تَقَدَّمَ في كتابِ الوَقْفِ: أنَّ السَّبيلَ هو الوَقْفُ على العامَّة)).

[٢٩٥٩٣] (قولُهُ: إلى آخرِهِ) تمامُ عبارةِ "القُنية"[(٥)]: ((ويَجُوزُ للمُستأجِرِ غَرْسُ الأَشْجارِ والكُرُومِ في المَوقُوفةِ إذا لم يَضُرَّ بالأرضِ بدُونِ صريحِ إذنٍ مِن المُتَوَلِّي دُونَ حَفْرِ الحِياضِ، وإنَّما يَحِلُّ للمُتَوَلِّي الإذنُ فيما يَزِيدُ به الوَقْفُ خيراً، وهذا إذا لم يكنْ له قَرارُ العِمارةِ فيها، أمّا إذا كان فيَجُوزُ الحَفْرُ والغَرْسُ والحائطُ مِن تُرابِها؛ لوُجُودِ الإذنِ في مثلِها دِلالةً)) اهـ "بحر"[(٦)].

مطلبٌ في استبقاءِ البناءِ والغَرسِ في أرضِ الوَقْفِ وما لَزِمَ عليه من الضَّررِ العامِّ[(٧)]

[٢٩٥٩٤] (قولُهُ: ولو استَأجَرَ أرضَ وَقْفٍ) قَيَّدَ بالوَقْفِ لِما في "الخيريَّة"[(٨)] عن "حاوي

---

(١) "القنية": باب في مسائل متفرقة ق٩٤/أ.

(٢) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٦/٤.

(٣) في "ك" و"آ": ((المسألة)).

(٤) لم نعثر عليه في "الفتاوى الخيرية"، ولعله في "حاشيته" على "البحر".

(٥) "القنية": باب في مسائل متفرقة ق٩٤/أ.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٧/٧.

(٧) هذا المطلب ليس في "م".

(٨) في "آ": (("الخانية")). وانظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الوقف ١٧٢/١ باختصار.

وبَنَى (ثُمَّ مَضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ فلِلمُستأجِرِ استبقاؤُها[١] بأَجْرِ المِثْلِ إذا لم يكنْ في ذلك ضَرَرٌ) بالوَقْفِ (ولو أَبَى المَوقُوفُ عليهم إلّا القَلْعَ ليس لهم ذلك) كذا في "القُنية". ....

الزّاهديِّ" عن "الأسرار"[٢] مِن قولِهِ: ((بخلافِ ما إذا استَأجَرَ أرضاً مِلْكاً ليس للمُستأجِرِ أنْ يَستَبْقِيَها كذلك إنْ أَبَى المالكُ إلّا القَلْعَ، بل يُكَلِّفُهُ على ذلك، إلّا إذا كانَتْ قِيْمةُ الغِراسِ أكثرَ مِن قِيْمةِ الأرضِ فيَضمَنُ المُستأجِرُ قِيْمةَ الأرضِ للمالكِ، فيكونُ الأَغْراسُ والأرضُ للغارسِ، وفي العكسِ يَضمَنُ المالكُ قِيْمةَ الأَغْراسِ، فتكونُ الأرضُ والأَشْجارُ له، وكذا الحُكمُ في العاريةِ)) اهـ.

[٢٩٥٩٥] (قولُهُ: وبَنَى) الواوُ بمعنى: أو، "ط"[٣].

[٢٩٥٩٦] (قولُهُ: كذا في "القُنية"[٤]) الإشارةُ لجميعِ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[٥]، وأَفتَى به في "الخيريَّة"[٦] قائلاً: ((وأنتَ على عِلْمٍ أنَّ الشَّرْعَ يَأبَى الضَّرَرَ، خُصُوصاً والنّاسُ على هذا، وفي القَلْعِ ضَرَرٌ عليهم. وفي الحديثِ الشَّريفِ عن النَّبيِّ المُختار: ((لا ضَرَرَ ولا ضِرار))[٧])) اهـ.

١٩/٥ وأَفتَى به في "الحامديَّة"[٨]. لكنَّهُ في "الخيريَّة"[٩] أَفتَى في مَوضِعٍ آخَرَ بخلافِهِ وقال: ((يُقلَعُ، وتُسَلَّمُ الأرضُ لناظرِ الوَقْفِ كما صَرَّحَتْ به المُتُونُ قاطِبةً)) اهـ.

أقولُ: وحيث كان مُخالِفاً للمُتُونِ فكيف يَسُوغُ الإفتاءُ به؟! مع أنَّه مِن كلامِ "القُنية"،

---

(١) في "ب": ((استيفاؤها)).

(٢) "الأسرار": لنجم الدين العلّامة، ورمز له الزاهدي في "الحاوي" بـ "اسنع". وانظر "الحاشية" ٥٢٠/٨، و٣٣٩/٩، و٣١١/١٢.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٧/٤.

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الأجرة بغير عقد ق١١٨/ب.

(٥) في هذه الصحيفة.

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣١/٢.

(٧) أخرجه الإمام مالك في "الموطأ" ـ كتاب الأقضية ـ باب القضاء في المرفق (٧٤٥/٢) عن يحيى المازني مرسلاً، وحسّنه الإمام النووي في "الأربعين النووية" رقم (٣٢) بمجموع طرقه.

(٨) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١١٤/٢ ـ ١١٥.

(٩) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣١/٢.

....

ولا يُعمَلُ بما فيها إذا خالَفَ غيرَهُ كما صَرَّحَ به "ابنُ وهبانَ"[١] وغيرُهُ. وما في المُتُونِ قد أَقَرَّهُ الشُّرّاحُ وأصحابُ الفَتاوى، وإنَّما اختَلَفُوا في تَمَلُّكِ المُؤْجِرِ البناءَ والغَرْسَ جَبْراً على المُستأجِرِ كما مَرَّ[٢]، وحيث قُدِّمَ ما في الشُّرُوحِ على ما اتَّفَقَ عليه أصحابُ الفَتاوى في تلك المسألةِ فما اتَّفَقَ عليه الكلُّ أَولى بالتَّقْديمِ، فلَيتَ "المصنِّفَ" لم يَذكُرْهُ في "متنِهِ"[٣].

وما أَجابَ به "أبو السُّعودِ" في "حاشيةِ مسكينٍ"[٤]: ((بأَنَّ ما في "القُنية" مَفرُوضٌ فيما إذا اشتَرَطَ الاستبقاءَ، وما مَرَّ في "المتن"[٥] مِن اشتراطِ رِضا المُؤْجِرِ فيما إذا لم يَشتَرِطِ الاستبقاءَ)) لا يَنفِي[٦] المُخالَفةَ؛ لأنَّ ما في المُتُونِ مُطلَقٌ، ومَفاهيمُها حُجَّةٌ، مع أنَّه قد يُقالُ: هذا الشَّرْطُ مُفسِدٌ؛ لِما فيه مِن نَفْعِ المُستأجِرِ إنْ لم يُؤَدِّ إلى استيلائِهِ على الوَقْفِ وتَصَرُّفِهِ فيه تَصَرُّفَ المِلْكِ كما هو مُشاهَدٌ في زمانِنا، ويَصِيرُ يَستَأجِرُهُ بما قَلَّ وهانَ، ويَدَّعِي أنَّ الزِّيادةَ[٧] عليه ظُلْمٌ وبُهْتانٌ. ومَنشَأُ ذلك مِن النُّظّارِ أَعمَى اللَّهُ أَنْظارَهم، طَمَعاً في الرِّشْوةِ التي يُسَمُّونها بالخِدْمةِ. على أنَّ ما في "القُنية" لو قَوِيَ بما ذَكَرَهُ "الخَصّافُ" كما يأتي[٨]، وفُرِضَ أنَّ ذلك صار صالِحاً لِمُعارَضةِ المُتُونِ والشُّرُوحِ والفَتاوى لا يُفتَى به؛ لِما مَرَّ[٩] أنَّه يُفتَى بكلِّ ما هو أنفعُ للوَقْفِ مِمّا اختَلَفَ العُلَماءُ فيه، وبَنَوا عليه تَصْحيحَ القولِ بفَسْخِ الإجارةِ لزيادةِ أَجْرِ المِثلِ في المُدَّةِ كما مَرَّ[١٠]، وكلُّ ذلك صارَ الأَمْرُ فيه بالعكسِ في زمانِنا،

---

(١) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "تفصيل عقد الفرائد" التي بين أيدينا.

(٢) المقولة [٢٩٥٨٩] قوله: ((قال في "البحر" إلخ)).

(٣) صـ ١١٢ - ١١٣.

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣/٢٣٨.

(٥) صـ١١٣..

(٦) في "ك" و"آ": ((ينبغي)) بدل ((ينفي)).

(٧) في "م": ((لزيادة)).

(٨) المقولة [٢٩٥٩٨] قوله: ((وهي منقولة إلخ)).

(٩) صـ٧٧ـ "در".

(١٠) صـ٧٨ـ "در".

....

حتّى إنّ[١] القُضاةَ حيث لم يَجِدُوا حِيْلةً في المذهبِ على الوَقْفِ تَوَسَّلُوا إليها بمذهبِ الغيرِ، فآلَ الأمْرُ إلى الاستيلاءِ على الأوْقافِ، واندراسِ المساجدِ والمَدارِسِ والعُلَماءِ، وافتقارِ المُستحِقِّينَ وذَرارِي الواقفِينَ، وإذا تَكَلَّمَ أحدٌ بينَ النّاسِ بذلك يَعُدُّونَ كلامَهُ مُنكَراً مِن القولِ. وهذه بَلِيَّةٌ قديمةٌ، فقد ذَكَرَ العلّامةُ "قنلي زاده" ما مُلخَّصُهُ: ((أنَّ مسألةَ البناءِ والغَرْسِ على أرضِ الوَقْفِ كثيرةُ الوُقُوعِ في البلدانِ، خُصُوصاً في دمشقَ، فإنَّ بساتينَها كثيرةٌ، وأكثرُها أوْقافٌ غَرَسَها المُستأجِرُونَ، وجَعَلُوها أمْلاكاً، وأكثرُ إجاراتِها بأَقَلَّ مِن أَجْرِ المِثلِ، إمّا ابتداءً وإمّا بزيادةِ الرَّغَباتِ، وكذلك حَوانِيتُ البلدانِ، فإذا طَلَبَ المُتَوَلِّي أو القاضي رَفْعَ إجاراتِها إلى أَجْرِ المِثلِ يَتَظَلَّمُ المُستأجِرُونَ ويَزعُمُونَ أنَّه ظُلْمٌ وهم ظالِمون، كما قال الشّاعر[٢]: [بسيط]

تَشكُو المُحِبَّ ويَشكُو وهْيَ ظالِمةٌ [٤/ق١٣/أ] كالقَوْسِ تُصْمِي الرَّمايا وهْي مِرْنانُ[٣]

وبعضُ الصُّدُورِ والأكابِرِ يُعاوِنُونَهم، ويَزعُمُونَ أنَّ هذا تَحَرُّكُ فتنةٍ على النّاسِ، وأنَّ الصَّوابَ إبقاءُ الأُمُورِ على ما هي عليه، وأنَّ شَرَّ الأُمُورِ مُحدَثاتُها[٤]، ولا يَعلَمُونَ أنَّ الشَّرَّ

(قولُهُ: وهْي مِرْنانُ) في "القاموس": ((الرَّنَّةُ: الصَّوتُ، والمُرِنَّةُ والمِرْنانُ: القَوْسُ)) اهـ. والقَصْدُ أنَّه القَوْسُ في حال رَنَّتِهِ.

---

(١) في "م": ((أنَّ)) وهو خطأ.

(٢) البيت لابن الروميّ، وهو في "ديوانه" ٣/٣٧١ (طبعة دار الكتب العلمية) من قصيدة مطلعها:

أَجْنَتْ لك الوَجْدَ أغصانٌ وكثبانُ فيهنَّ نوعان تفاحٌ ورُمّانُ

ورواية البيت عنده:

تُشكِي المحبَّ وتُلفَى الدهرَ شاكيةً كالقوسِ تُضمي الرّمايا وهي مرنانُ

وهي أكثر مناسبة للمعنى المراد. و(تُضمي) بالمعجمة: تظلم، وبروايةِ المهملة (تُصمي): تقتل الصيدَ في مكانه. انظر "اللسان": مادة ((صمي)) و((ضمي)).

(٣) في هامش "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((قوله: (المُرِنَّة) اسمُ صوتِ القوسِ، والمِرْنانُ مثلُه، "صحاح")) اهـ منه.

وفي هامش "م": ((قوله: (اسمُ صوتِ القوسِ) الذي في "الصحاح": والمُرِنَّةُ: القوسُ إلخ)).

(٤) إشارة إلى حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ إذا خطب احمرّت عيناه وعلا صوتُهُ... ويقول: ((أمّا بعد، فإن خيرَ الحديث كتابُ الله، وخيرَ الهدي هديُ محمد، وشر الأمور محدثاتها، وكل بدعة ضلالة)). أخرجه مسلم في كتاب الجمعة ـ باب تخفيف الصلاة والخطبة، رقم (٨٦٧).

قال في "البحر"[١]: ((وبهذا تُعلَمُ مسألةُ الأرضِ المُحتكَرةِ)). وهي مَنقُولةٌ أيضاً في أَوْقافِ "الخَصّاف"[٢]. ....

في إغضاءِ العَينِ عن الشَّرْعِ، وأنَّ إحياءَ السُّنَّةِ عندَ[٣] فسادِ الأُمَّةِ مِن أَفضلِ الجهادِ[٤] وأَجزلِ القُرَبِ، فيَجِبُ على كلِّ قاضٍ عادلٍ عالمٍ، وعلى كلِّ قيِّمٍ[٥] أَمينٍ غيرِ ظالمٍ أنْ يَنظُرَ في الأَوْقافِ، فإنْ كان بحيث إذا رُفِعَ البناءُ والغَرْسُ تُستأجَرُ بأكثرَ أنْ يَفسَخَ الإجارةَ ويَرفَعَ بناءَهُ وغِرْسَهُ، أو يَقبَلَها بهذه الأُجرةِ، وقلَّما يَضُرُّ الرَّفْعُ بالأرضِ، فإنَّ الغالبَ أنَّ فيه نَفْعاً وغِبْطةً للوَقْفِ))، إلى آخرِ ما قال رَحِمَهُ الله تعالى، وهذا عِلْمٌ في وَرَقٍ، ولا حولَ ولا قُوَّةَ إلّا باللهِ العليِّ العظيم.

مطلبٌ في الأرض المُحتكَرةِ ومعنى الاستحكار

[٢٩٥٩٧] (قولُهُ: المُحتكَرةِ) قال في "الخيريَّة"[٦]: ((الاستحكارُ: عَقْدُ إجارةٍ يُقصَدُ بها استبقاءُ الأرضِ مُقرَّرَةً للبناءِ والغَرْسِ أو لأحدِهما)).

[٢٩٥٩٨] (قولُهُ: وهي مَنقُولةٌ إلخ) الضَّميرُ لمسألةِ "القُنية"[٧]، والمَقصُودُ تَقْوِيتُها، فيكونُ مُخصِّصاً لكلامِ[٨] المُتُونِ.

(قولُهُ: أنْ يَفسَخَ الإجارةَ) لعلَّهُ بدُونِ ((أنْ)) جوابَ الشَّرْطِ.

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٦/٧.

(٢) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "أوقاف الخصاف" التي بين أيدينا، وهي في "الإسعاف في أحكام الأوقاف" للطرابلسي صـ٧٠ـ.

(٣) في "آ": ((ضد)).

(٤) إشارة إلى حديث أبي هريرة مرفوعاً: ((المتمسك بسنتي عند فساد أمتي له أجر شهيد)). أخرجه الطبراني في "المعجم الأوسط" رقم (٥٤١٤)، وأبو نعيم في "حلية الأولياء" (٢٠٠/٨)، وقال المنذري في "الترغيب والترهيب" رقم (٦٥): ((إسناده لا بأس به))، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد": ((وفيه محمد بن صالح العدوي، ولم أر من ترجمه، وبقية رجاله ثقات)).

(٥) في "ك": ((قاض)).

(٦) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢.

(٧) المارة في المقولة [٢٩٥٩٦]، وفي "الدر" صـ١١٥ـ.

(٨) في "ك" و"آ": ((فكلام)).

(والرَّطْبةُ[1]) لعدمِ نهايتِها (كالشَّجَرِ) فتُقلَعُ بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ.

ثُمَّ المرادُ بالرَّطْبةِ: ما يَبقَى أصلُهُ في الأرضِ أبداً، وإنَّما يُقطَفُ وَرَقُهُ ويُباعُ، أو زَهْرُهُ..

ووجهُهُ: إمكانُ رعايةِ الجانبَينِ مِن غيرِ ضَرَرٍ، وعدمُ الفائدةِ في القَلْعِ؛ إذ لو قُلِعَتْ لا تُؤْجَرُ بأكثرَ مِنه. وعليه: فلو ماتَ المُستأجِرُ فلوَرَثتِهِ الاستبقاءُ، ولو حَصَلَ ضَرَرٌ ما ـ بأنْ كان هو أو وارثُهُ مُفلِساً، أو سَيِّئَ المُعامَلةِ، أو مُتغلِّباً يُخشَى على الوَقْفِ مِنه أو غيرَ ذلك مِن أنواعِ الضَّرَرِ ـ لا يُجبَرُ المَوقُوفُ عليهم، تأمَّلْ، "رمليّ" مُلخَّصاً.

وقد أَفتَى بخلافِهِ في "فَتاواهُ" قُبَيلَ بابِ ضَمانِ الأَجِيرِ في خُصُوصِ الأرضِ المُحتَكَرةِ، فقال[2]: ((للقَيِّمِ أنْ يُطالِبَ برَفْعِ البناءِ وتَسْليمِ الأرضِ فارغةً كما هو مُستَفادٌ مِن إطلاقاتِهم)) اهـ. ولا يَخفى أنَّ الضَّرَرَ الآنَ مُتَحقِّقٌ، وقد صَرَّحَ في "الإسعاف"[3]: ((لو تَبَيَّنَ أنَّ المُستأجِرَ يُخافُ مِنه على رَقَبةِ الوَقْفِ يَفسَخُ القاضي الإجارةَ ويُخرِجُهُ مِن يدِهِ)) اهـ. فكيف تُؤْجَرُ مِنه بعدَ مُضِيِّ مُدَّتِها؟!

[٢٩٥٩٩] (قولُهُ: والرَّطْبةُ كالشَّجَرِ[4]) هذه مِن مسائلِ المُتُونِ، فَصَلَ "المصنِّفُ" بينَها وبينَ ما قبلَها بعبارةِ "القُنية"، فقولُهُ: ((كالشَّجَرِ)) أي: في الحُكمِ المارِّ مِن لُزُومِ القَلْعِ، إلّا أنْ يَغرَمَ المُؤْجِرُ قِيمتَها إلخ. وبه ظَهَرَ أنَّ قولَ "الشّارحِ": ((فتُقلَعُ إلخ)) تفريعٌ صحيحٌ، وليس تفريعاً على ما في "القُنية"، فافهم.

[٢٩٦٠٠] (قولُهُ: أو زَهْرُهُ) الأَولى التَّعبيرُ بالثَّمَرِ؛ ليَعُمَّ الزَهْرَ وغيرَهُ، "ط"[5].

---

(١) في "ب": ((فالرطبة)).

(٢) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٣٨/٢.

(٣) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف ـ باب إجارة الوقف ومزارعته ومساقاته صـ٧٣ـ.

(٤) في "ك": ((كالشجرة)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٧/٤.

وأمّا إذا كان له نهايةٌ مَعلُومةٌ كما في الفُجْلِ والجَزَرِ والباذنجانِ فينبَغِي أنْ يكونَ كالزَّرْعِ: يُترَكُ بأَجْرِ المِثلِ إلى نهايتِهِ. كذا حَرَّرَهُ "المصنِّفُ" في "حواشي الكنز"[١]، وقَوّاهُ بما في مُعامَلةِ "الخانيَّة"[٢]، فليُحفَظْ.

قلتُ: بَقِيَ: لو له نهايةٌ مَعلُومةٌ لكنَّها بعيدةٌ طويلةٌ كالقَصَبِ، فيكونُ كالشَّجَرِ كما في "فتاوى ابن الجلبي"[٣]، فليُحفَظْ. ....

[٢٩٦٠١] (قولُهُ: كما في الفُجْلِ) بضمِّ الفاءِ. وفيه: أنَّ الفُجْلَ والجَزَرَ ليسا مِن الرَّطْبةِ، بل يُقلَعانِ مَرَّةً واحدةً ثُمَّ لا يَعُودانِ، "ط"[٤].

[٢٩٦٠٢] (قولُهُ: وقَوّاهُ بما في مُعامَلةِ "الخانيَّة") المُعامَلةُ: المُساقاةُ، ذَكَرَ في "الهنديَّة"[٥]: ((لو دَفَعَ أرضاً ليَزرَعَ فيها الرِّطابَ، أو دَفَعَ أرضاً فيها أُصُولُ رَطْبةٍ باقيةٌ ولم يُسَمِّ المُدَّةَ فإنْ كان شيئاً ليس لابتداءِ نباتِهِ ولا لانتهاءِ جَذِّهِ وقتٌ مَعلُومٌ فالمُعامَلةُ فاسدةٌ، فإنْ كان وقتُ جَذِّهِ مَعلُوماً يَجُوزُ، ويَقَعُ على الجَذَّةِ الأُولى كما في الشَّجرةِ المُثمِرةِ))، "ط"[٦]. ٥/٢٠

[٢٩٦٠٣] (قولُهُ: قلتُ: بَقِيَ إلخ) الباذنجانُ مِن هذا القَبِيلِ في بعضِ البلادِ، وكذا البيقيا[٧]، "سائحانيّ".

(قولُهُ: وفيه: أنَّ الفُجْلَ والجَزَرَ ليسا مِن الرَّطْبةِ إلخ) سيأتي له عَدُّ القِثّاءِ والبِطِّيخِ مِن الرَّطْبةِ مع أنَّهما لا دَوامَ لهما، فلعلَّ الفُجْلَ ونحوَهُ يُطلَقُ عليه اسمُ الرَّطْبةِ عُرفاً، فلذا قَصَدَ "الشّارحُ" إخراجَهُ ممّا هنا فقال: ((ثُمَّ المرادُ إلخ)).

(قولُهُ: ذَكَرَ في "الهنديَّة": لو دَفَعَ أرضاً ليَزرَعَ فيها الرِّطابَ إلخ) ما فيها لا يُفِيدُ شيئاً بالنِّسْبةِ لمسألتِنا.

---

(١) ذكر المحبي في "خلاصة الأثر" ١٩/٤، والبغدادي في "هدية العارفين" ٢٦٢/٢: ((أن للمصنف رحمه الله شرحاً على "كنز الدقائق"، وكذلك نصّ عليه العلامة ابن عابدين رحمه الله في ترجمته له في المقولة [٦٧].

(٢) "الخانية": كتاب المعاملة ٢٠٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "فتاوى ابن الشلبي": كتاب الإجارة ١٥٤/٢ ـ ١٥٥. وتقدمت ترجمة "فتاواه" ٤٦٨/١.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٧/٤.

(٥) "الفتاوى الهندية": كتاب المعاملة ـ الباب الأول في تفسيرها وشرائطها وأحكامها ٢٧٧/٥.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٧/٤.

(٧) في "اللسان" مادة ((بيق)): ((البِيْقِيَةُ: حَبٌّ أكبر من الجُلْبانِ، أخضر، يُؤكَلُ مخبوزاً ومطبوخاً، وتُعلَفُهُ البقرُ، وهو بالشّام كثيرٌ)).

(والزَّرْعُ يُترَكُ بأَجْرِ المِثلِ إلى إدراكِهِ) رِعايةً للجانبَينِ؛ لأنَّ له نهايةً كما مرَّ[١]. (بخلافِ موتِ أحدِهما قبلَ إدراكِهِ، فإنَّه يُترَكُ بالمُسمّى) على حالِهِ (إلى الحَصادِ) وإن انفَسَخَت الإجارةُ؛ ....

[٢٩٦٠٤] (قولُهُ: والزَّرْعُ يُترَكُ إلخ[٢]) أي: بالقضاءِ أو الرِّضا كما سيَأتي[٣].

[٢٩٦٠٥] (قولُهُ: رِعايةً للجانبَينِ) أي: جانبِ المُؤْجِرِ بإيجابِ أَجْرِ المِثلِ له، وجانبِ المُستأجِرِ بإبقاءِ[٤] زَرْعِهِ إلى انتهائِهِ.

[٢٩٦٠٦] (قولُهُ: بخلافِ الموتِ[٥]) والفَرْقُ ـ كما سيُشِيرُ إليه "الشّارحُ"[٦] ـ: أنَّه بانتهاءِ مُدَّةِ الإجارةِ لم يَبْقَ حُكمُ ما تَراضَيا مِن المُدَّةِ، ألا تَرى أنَّه بانقضاءِ المُدَّةِ ارتَفَعَتْ هي، فاحتِيْجَ إلى تَسْميةٍ جديدةٍ؟ ولا كذلك قبلَ انقضائِها؛ لأنَّه بَقِيَ بعضُ المُدَّةِ التي سَمَّياها، فلم يُرفَعْ حُكمُها، فاستُغنِيَ عن تَسْميةٍ جديدةٍ، "إتقانيّ"[٧].

[٢٩٦٠٧] (قولُهُ: وإن[٨] انفَسَخَت الإجارةُ) يُخالِفُهُ ما في البابِ الخامسِ مِن "جواهر الفتاوى": ((لو استأجرا من رجل أرضاً ثم مات أحد المستأجِرَيْنِ لا تنفسخ بموته إذا كان الزَّرْعُ في الأرضِ، ويُترَكُ في يدِ وَرَثتِهِ بالمُسمّى لا بأَجْرِ المِثلِ حتّى يُدرِكَ الزَّرْعُ، وهو الصَّحيحُ،

---

(١) ((كما مرَّ)) ليست في "د"، وانظر الصحيفة السابقة.

(٢) ((إلخ)) ليست في "م".

(٣) صـ١٢٣ـ "در".

(٤) في "الأصل": ((بإبقائه)).

(٥) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (بخلاف الموت) هكذا بخطِّهِ، والذي في نسخ "الشارح": بخلافِ موتِ أحدهما، "بحر"، وليحرر. اهـ "مصححه")).

(٦) في الصحيفة الآتية.

(٧) من قوله: ((ولا كذلك قبل انقضائها)) إلى هذا الموضع ساقط من "آ".

(٨) في "ك": ((وإذا)).

لأنَّ إبقاءَهُ على ما كان أَولى ما دامَت المُدَّةُ باقيةً، أمّا بعدَها فبأَجْرِ المِثلِ.

(ويُلحَقُ بالمُستأجِرِ المُستعِيرُ) فيُترَكُ إلى إدراكِهِ بأَجْرِ المِثلِ ....

بخلافِ ما إذا انقَضَت المُدَّةُ إلخ))، ومثلُهُ ما سيَذكُرُهُ "الشّارحُ" في بابِ فَسْخِ الإجارةِ[1] عن "المُنية": ((أنَّه يَبقَى العَقْدُ بالمُسمّى حتّى يُدرِكَ))، فتأمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيتُ في "البدائع"[2]: ((أنَّ وُجُوبَ المُسمّى استحسانٌ، والقياسُ أنْ يَجِبَ أَجْرُ المِثْلِ؛ لأنَّ العَقْدَ انفَسَخَ حقيقةً، وإنَّما أَبقَيناهُ حُكماً، فأَشبَهَ شُبْهةَ العَقْدِ، فوَجَبَ أَجْرُ المِثلِ كما لو استَوفاها [٤/ق١٣/ب] بعدَ انقضاءِ المُدَّةِ)) اهـ. فقولُهُ[3]: ((لا تَنفَسِخُ)) وقولُهُ[4]: ((يَبقَى العَقْدُ)) أي: حُكماً لا حقيقةً.

(تنبيهٌ)

لو تَفاسَخا عَقْدَ الإجارةِ والزَّرْعُ بَقْلٌ قيل: لا يُترَكُ، وقيل: يُترَكُ، "ذخيرة". واقتَصَرَ في "البزّازيَّة"[5] على الأوَّلِ؛ لأنَّ المُستأجِرَ رَضِيَ به.

[٢٩٦٠٨] (قولُهُ: فيُترَكُ إلى إدراكِهِ بأَجْرِ المِثلِ) أي: سواءٌ وَقَّتَها أوْ لا. وفي الكلامِ إشعارٌ بأنَّه استعارَها للزَّرْعِ.

وقَدَّمَ في العاريةِ: ((أنَّه لو استعارَها للبناءِ والغَرْسِ صَحَّ، وله الرُّجُوعُ متى شاءَ، ويُكَلِّفُهُ قَلْعَهما، إلّا إذا كان فيه مَضَرَّةٌ بالأرضِ فيُترَكانِ بالقِيْمةِ مَقلُوعَينِ، وإنْ وَقَّتَ العاريةَ فرَجَعَ قبلَهُ ضَمِنَ للمُستعِيرِ ما نَقَصَ بالقَلْعِ))، وقَدَّمنا الكلامَ عليه[6].

---

(١) صـ٣٢٣.

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة ٤/٢٢٣.

(٣) أي: قول "جواهر الفتاوى" المذكور في هذه المقولة.

(٤) أي: قول الشارح عن "المنية" المذكور في هذه المقولة.

(٥) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان ـ الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ٥/١٠٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٩٠٠٦] قوله: ((مقلوعين)) وما بعدها.

(وأمّا الغاصبُ فيُؤمَرُ بالقَلْعِ مُطلَقاً) لظُلمِهِ.

ثُمَّ المرادُ بقولِهِم: يُترَكُ الزَّرْعُ بأَجْرٍ أي: بقضاءٍ أو بعَقْدِهما[1]، حتّى لا يَجِبُ الأَجْرُ إلّا بأحدِهما كما في "القُنية"[2]، فليُحفَظْ، "بحر"[3].

(و) تَصِحُّ (إجارةُ الدّابَّةِ للرُّكُوبِ والحَمْلِ، ....

[٢٩٦٠٩] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: وإنْ لم يُدرِكْ، "ط"[4].

[٢٩٦١٠] (قولُهُ: حتّى لا يَجِبُ إلخ) هذا في غيرِ ما استثناهُ المُتأخِّرُونَ مِن الوَقْفِ والمُعَدِّ للاستغلالِ ومالِ اليتيم، فإنَّها إذا مَضَت المُدَّةُ وبَقِيَ الزَّرْعُ بعدها حتّى أَدرَكَ يُقضَى بأَجْرِ المِثلِ لِما زادَ على المُدَّةِ مُطلَقاً، "شُرُنبلاليَّة"[5].

[٢٩٦١١] (قولُهُ: للرُّكُوبِ والحَمْلِ) لكنْ لو استَأجَرَها للحَمْلِ له الرُّكُوبُ بخلافِ العكسِ، فلو حَمَلَ عليها لا أَجْرَ عليه؛ لأنَّ الرُّكُوبَ يُسَمّى حَمْلاً ـ يقالُ: حَمَلَ معه غيرَهُ ـ لا العكسِ، "بحر"[6] عن "الخلاصة"[7] مُختصَراً. وفيه[8] عن "العماديَّة"[9]: ((استَأجَرَها لِيَحمِلَ حِنطةً مِن مَوضِعٍ

(قولُهُ: "بحر" عن "الخلاصة" مُختصَراً) عبارةُ "الخلاصة": ((رجلٌ استَأجَرَ دابّةً لِيَحمِلَ عليها له أنْ يَركَبَها، وإن استَأجَرَها لِيَركَبَها ليس له أنْ يَحمِلَ عليها، وإنْ حَمَلَ عليها فلا أَجْرَ؛ لأنَّ الرُّكُوبَ إلخ)) اهـ. وقال في "البزّازيَّة": ((استَأجَرَها ولم يُسَمِّ ما يَحمِلُ فَسَدَتْ، فلو سَمّى وحَمَلَ الأَخفَّ ـ بأن استَأجَرَ لِيَحمِلَ فرَكِبَ ـ جاز، ولو لِيَركَبَ ليس له أنْ يَحمِلَ، ولو حَمَلَ لا أَجْرَ؛ لأنَّ إلخ)). ومع هذا لا دَخْلَ للفَرْقِ المَذكُورِ، بل المَدارُ على المُخالَفةِ إلى خيرٍ أو شَرٍّ.

---

(١) في "د": ((بعقد)).

(٢) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الأجرة بغير عقد ق١١٨/أ ـ ب.

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٧/٧ بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٧/٤.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢٢٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٧/٧.

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ق١٧٩/أ.

(٨) في "ك": ((وفيها)). وانظر "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٧/٧ باختصار.

(٩) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١١٧/٢ نقلاً عن "الذخيرة البرهانية". وليس فيه ذكر الرازي وأبي الليث.

والثَّوبِ لِلُّبْسِ، لا) تَصِحُّ إجارةُ الدّابَّةِ (لِيَجْنُبَها) ....

إلى مَنزلِهِ يوماً إلى اللَّيلِ، فحَمَلَ، وكُلَّما رَجَعَ كان يَرْكَبُها قال "الرّازيُّ"[1]: يَضمَنُ لو عَطِبَتْ. وقال "أبو اللَّيث"[2]: في الاستحسانِ لا؛ لجَرَيانِ العادةِ به والإذنِ دِلالةً اهـ. فالحاصلُ: أنَّهم اتَّفَقُوا على أنَّها لو للحَمْلِ له الرُّكُوبُ، لكنَّ "الرّازيَّ" قَيَّدَهُ بأنْ لا يَجمَعَ بينَهما، و"الفَقِيهَ" عَمَّمَهُ)) اهـ.

[٢٩٦١٢] (قولُهُ: والثَّوبِ لِلُّبْسِ) ويَكفِي في استئجارِهِ التَّمَكُّنُ مِنه وإنْ لم يُلبَسْ، وهو كالسُّكْنى، وفي الدّابَّةِ لا يَكفِي[3] التَّمَكُّنُ؛ لِما في "العماديَّة"[4]: ((استَأجَرَ دابَّةً ليَركَبَها إلى مكانٍ مَعلُومٍ، فأَمسَكَها في منزلِهِ في المصرِ لا يَجِبُ الأَجْرُ، ويَضمَنُ لو هَلَكَ)) اهـ "بحر"[5] مُلخَّصاً، ومَرَّ تمامُهُ[6].

[٢٩٦١٣] (قولُهُ: لِيَجْنُبَها) يقال: جَنَبَ الدّابَّةَ جَنَباً بالتَّحريكِ: قادَها إلى جَنْبِهِ، ومِنه قولُهُم: خَيْلٌ مُجَنَّبَةٌ، شَدَّدَ للكَثْرةِ. والجَنِيبةُ: الدّابَّةُ تُقادُ، وكلُّ طائعٍ مُنْقادٍ جَنِيبٌ[7]، والأَجْنَبُ: الذي لا يَنْقادُ))، "صحاح"[8] مُلخَّصاً.

(قولُهُ: ويَكفِي في استئجارِهِ التَّمَكُّنُ مِنه وإنْ لم يُلبَسْ إلخ) فيما قالَهُ تَأَمُّلٌ، فإنَّه في كلٍّ مِن الثَّوبِ والدّابَّةِ لا بُدَّ مِن التَّمَكُّنِ في المكانِ الذي أُضِيفَ إليه العَقْدُ، حتّى لو استَأجَرَ الثَّوبَ لِيَلبَسَهُ خارجَ المصرِ كان حُكمُهُ ما ذَكَرَهُ في الدّابَّةِ.

---

(١) هو أبو بكر الرازي كما في "البحر"، وتقدمت ترجمته ٣/٢٤٨.

(٢) لم نعثر عليه في "عيون المسائل" و"خزانة الفقه"، ولعله في "فتاواه". وتقدمت ترجمة أبي الليث ١/١٥٦.

(٣) في هامش "م": ((قوله: (وفي الدّابَّةِ لا يَكفِي إلخ) قال "شيخنا": قد تقدَّمَ أنَّ التَّمكنَ في مكانِ العقدِ شرطٌ، حتى لو تمكَّنَ لا في محلِّهِ لا يجبُ الأجرُ، ومثَّلُوا له بهذه المسألة. فالحقُّ: أنَّ عدمَ لزومِ الأجرِ في هذه لعدمِ التَّمكُّنِ في مكانِ العقد، ألا ترى أنَّه لو أخرجَها من المصر ولم يَرْكَبْها قالوا: عليه الأجرُ؟ وكذا لو استأجرَها ليذهبَ بها إلى مكانِ كذا من المصرِ وأمسَكَها يكونُ عليه الأجرُ؛ للتَّمكُّنِ في محلِّ العقدِ اهـ)).

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ إجارة الأمتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر ٢/١٢١.

(٥) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣٠٧.

(٦) المقولة [٢٩٣٩٢] قوله: ((إلا في ثلاث)).

(٧) في "آ": ((جنب)).

(٨) "الصحاح": مادة ((جنب)).

أي: لِيَجعَلَها[١] جَنِيبةً بينَ يَدَيهِ (ولا يَركَبَها).

(و)[٢] لا[٣] تَصِحُّ إجارتُها أيضاً (لِ) أَجْلِ أنْ[٤] (يَربِطَها على بابِ دارِهِ لِيَراها النّاسُ) فيَقُولوا[٥]: له فَرَسٌ..

[٢٩٦١٤] (قولُهُ: جَنِيبةً بينَ يَدَيه) أي: مُقادَةً كما عُلِمَ مِمّا مَرَّ[٦]. وكأنَّ التَّقييدَ بالظَّرفِ للعادةِ، وإلّا فظاهرُ[٧] "الصِّحاحِ" الإطلاقُ.

[٢٩٦١٥] (قولُهُ: ولا يَركَبَها) لم يُصرِّحْ بمفهومِهِ، وهو[٨] يُفِيدُ أنَّه لو استَأجَرَها لهما يَصِحُّ نَظَراً للرُّكُوبِ، وغيرُهُ تَبَعٌ له، ويُحرَّرُ، "ط"[٩].

أقولُ: ذَكَرَ في "الخلاصةِ"[١٠] و"التّاترخانيَّةِ"[١١] بعدَ سَرْدِ نَظائرِ هذه المسألةِ: ((أنَّ الإجارةَ

(قولُهُ: أقولُ: ذَكَرَ في "الخلاصةِ" و"التّتارخانيَّةِ" بعدَ سَرْدِ نَظائرِ هذه المسألةِ: ((أنَّ الإجارةَ فاسدةٌ إلخ) ليس في كلامِهِ تحريرُ ما تَوَقَّفَ فيه "ط"، غايةُ ما أَفادَهُ لُزُومُ الأَجْرِ فيما لو كان قد يَستَأجِرُ لِيَنتَفِعَ به، أي: وانتَفَعَ بالفِعلِ، وصِحَّةُ الإجارةِ فيما قالَهُ "ط" شيءٌ آخرُ، والمُتعيِّنُ العَمَلُ بِمَفهُومِ الرِّوايةِ، حيث لم يُوجَدْ ما يُخالِفُهُ نَصّاً، وتكونُ الإجارةُ صحيحةً إذا عُلِمَتْ منفعةُ الرُّكُوبِ، ويَلزَمُ المُسمّى بمقابلتِها، وإذا جُهِلَتْ يَلزَمُ أَجْرُ المِثلِ بها.

---

(١) في "د" و"و": ((أي: لأجل أن يجعلها)).

(٢) الواو من "الشرح" في "و".

(٣) ((لا)) من "المتن" في "ط".

(٤) ((أن)) من "المتن" في "و".

(٥) في "و": ((فيقال)).

(٦) في المقولة السابقة.

(٧) من قوله: ((بين يديه أي)) إلى هذا الموضع ساقط من "آ".

(٨) في "آ": ((وهذا)).

(٩) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٧/٤.

(١٠) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ق١٧٤/أ.

(١١) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ١٤٩/١٥ رقم المسألة (٢٢٥٢٠).

(أو) لأَجْلِ أنْ (يُزَيِّنَ بيتَهُ) أو حانُوتَهُ (بالثَّوبِ) لِما قَدَّمنا[١]: أنَّ هذه منفعةٌ غيرُ مَقصُودةٍ مِن العَيْنِ، وإذا فَسَدَتْ فلا أَجْرَ، وكذا لو استَأجَرَ بيتاً لِيُصلِّيَ فيه، أو طِيْباً لِيَشَمَّهُ، ....

فاسدةٌ، ولا أَجْرَ له، إلّا إذا كان الذي يَستَأجِرُ قد يكونُ يَستَأجِرُ لِيَنتَفِعَ به)) اهـ.

وظاهِرُهُ: أنه إذا كان كذلك فعليه الأَجْرُ وإنْ لم يَذكُر الرُّكُوبَ ونحوَهُ، فإذا استَأجَرَها لهما لَزِمَهُ بالأَولى، هذا بالنَّظَرِ إلى لُزُومِ الأَجْرِ، وأمّا الصِّحَّةُ فراجِعةٌ إلى بيانِ المنفعة.

[٢٩٦١٦] (قولُهُ: لِيُصَلِّيَ فيه) وَقَعَ في عبارةِ "الخانيَّة"[٢]: ((استَأجَرَ بيتاً مِن مسلمٍ لِيُصلِّيَ فيه)) واحتَرَزَ به "ابنُ وهبانَ"[٣] عن الكافرِ.

قال "ابنُ الشِّحنة"[٤]: ((يَنبَغِي كونُ مَفهُومِهِ مَهجُوراً؛ لأنَّ العِلَّةَ جَهْلُ المُدَّةِ، فلو عُلِمَتْ تَصِحُّ، وكذا لو جَعَلْتَ كونَ المنفعةِ غيرَ مَقصُودةٍ، فتأمَّلْهُ)) اهـ مُلخَّصاً.

أقولُ: وفي "التّاترخانيَّة"[٥]: ((استَأجَرَ الذِّمِّيُّ مِن الذِّمِّيِّ بيتاً يُصلِّي فيه لا يَجُوزُ، ولو استَأجَرَ مِن المسلمِ بِيْعةً لِيُصلِّيَ فيها لا يَجُوزُ أيضاً، ولو في السَّوادِ جازَ. ولو استَأجَرَ مسلمٌ مِن مسلمٍ بيتاً يَجعَلُهُ مَسجِداً يُصلِّي فيه لا يَجُوزُ في قولِ عُلَمائِنا؛ لأنَّ الاستئجارَ على ما هو طاعةٌ لا يَجُوزُ، وكذلك الذِّمِّيُّ يَستَأجِرُ رجلاً لِيُصلِّيَ بهم لا يَجُوزُ)) اهـ مُلخَّصاً.

ففيه التَّصريحُ بأنَّ المسلمَ غيرُ قَيْدٍ، وأنَّ العِلَّةَ غيرُ ما ذَكَرَهُ، ومُفادُهُ عدمُ الجوازِ وإنْ بَيَّنَ المُدَّةَ.

---

(١) صـ١١ـ.

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣٢١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) عبارته ـ كما نقلها ابن الشحنة ـ : ((قال المصنف: فلو كان من كافر يجب الأجر، دلّ عليه التقييد بالمسلم)). انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٦/٢.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٦/٢.

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ١٣٢/١٥-١٣٣ رقم المسألة (٢٢٤٤٠) و(٢٢٤٤١) و(٢٢٤٤٤).

أو كتاباً ـ ولو شِعْراً ـ لِيَقرَأَه[١]، أو مُصحَفاً، "شرح وهبانيَّة"[٢].

(وإنْ لم يُقَيِّدْها براكبٍ ولابسٍ أَرْكَبَ وأَلْبَسَ[٣] مَن شاءَ) وتَعَيَّنَ أَوَّلُ راكبٍ ولابسٍ، ولو[٤] لم يُبَيِّنْ مَن يَرْكَبُها فَسَدَتْ للجهالةِ، ....

٢١/٥ [٢٩٦١٧] (قولُهُ: أو كتاباً إلخ) لأنَّ القراءةَ إنْ كانَتْ طاعةً كالقرآنِ أو معصيةً كالغناءِ فالإجارةُ عليها[٥] لا تَجُوزُ، وإنْ كانَتْ مُباحةً كالأَدَبِ والشِّعرِ فهذا مُباحٌ له قبلَ الإجارةِ فلا تَجُوزُ[٦]، ولو انعقَدَتْ تَنعَقِدُ على الحَمْلِ وتَقْليبِ الأَوْراقِ، والإجارةُ عليه لا تَنعَقِدُ ولو نُصَّ عليه؛ لأنَّه لا فائدةَ فيه للمُستأجِرِ، "ولوالجيَّة"[٧].

[٢٩٦١٨] (قولُهُ: وإنْ لم يُقَيِّدْها) [٤/ق١٤٤/أ] صادقٌ بالإطلاقِ كقولِهِ: للرُّكُوبِ أو اللُّبْسِ مَثَلاً ولم يَزِدْ عليه، وبالتَّعْميمِ كقولِهِ: على أنْ أُرْكِبَ أو أُلْبِسَ مَن شِئتُ، وهذا هو المرادُ هنا، كما أنَّ المرادَ الأَوَّلُ بقولِ "الشّارح" بعدَهُ[٨]: ((ولو لم يُبَيِّنْ))، ولكنْ في التَّعبيرَينِ خَفاءٌ، فافهمْ. والفَرْقُ: أنَّه في الإطلاقِ صار الرُّكُوبان مَثَلاً مِن شخصَينِ كالجِنسَينِ، فيَكونُ المَعقُودُ عليه مجهُولاً، وفي التَّعْميمِ رَضِيَ المالكُ بالقَدْرِ الذي يَحصُلُ في ضِمْنِ الرُّكُوبِ، فصار المَعقُودُ عليه مَعلُوماً، أَفادَهُ في "البحر"[٩].

[٢٩٦١٩] (قولُهُ: فَسَدَتْ) ومثلُهُ الحَمْلُ؛ لِما في "البزّازيَّة"[١٠]: ((استَأجَرَ ولم يَذكُرْ

---

(١) في "ب": ((ليقرأ)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٦/٢ بتصرف.

(٣) ((ألبس)) ليست في "و".

(٤) في "و" و"ط" و"ب": ((وإن)) بدل ((ولو)).

(٥) في "آ": ((فالأجرة عليهما)).

(٦) في "ك": ((فلا تجوز الإجارة)).

(٧) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٦/٣ باختصار.

(٨) في هذه الصحيفة.

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٧/٧.

(١٠) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ٦٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((استأجر دابةً ولم)).

وتَنقَلِبُ صحيحةً بِرُكُوبِها. (وإنْ قَيَّدَ براكبٍ أو لابسٍ فخالَفَ ضَمِنَ إذا عَطِبَتْ، ولا أَجْرَ عليه وإنْ سَلِمَ) بخلافِ حانُوتٍ أَقْعَدَ[1] فيه حَدّاداً مثلاً، حيث يَجِبُ الأَجْرُ إذا سَلِمَ؛ لأنَّه لَمّا سَلِمَ عُلِمَ[2] أنَّه لم يُخالِفْ، وأنَّه مِمّا لا يُوهِنُ الدّارَ كما في "الغاية"؛ لأنَّه مع الضَّمانِ مُمتنِعٌ. ....

ما يَحمِلُ فَسَدَتْ)). وفي "الخانيَّة"[3]: ((لِيَطحَنَ بها كلَّ يومٍ بدرهمٍ، وبَيَّنَ ما يَطحَنُ مِن الشَّعيرِ أو نحوِهِ ذُكِرَ في "الكتاب": أنَّه يَجُوزُ وإنْ لم يُبَيِّنْ مِقدارَهُ، وقال "خواهر زاده": لا بُدَّ مِن بيانِ مِقدارِ ما يَطحَنُ كلَّ يومٍ، وعليه الفَتْوى)).

[٢٩٦٢٠] (قولُهُ: وتَنقَلِبُ صحيحةً بِرُكُوبِها) سواءٌ رَكِبَها أو أَرْكَبَها، ويَجِبُ المُسمّى استحساناً؛ لِزَوالِ الجهالةِ بِجَعْلِ التَّعْيينِ انتهاءً كالتَّعْيينِ ابتداءً، ولا ضَمانَ بالهلاكِ؛ لعدمِ المُخالَفةِ، "زيلعيّ"[4] مُلخَّصاً.

[٢٩٦٢١] (قولُهُ: ضَمِنَ) لأنَّه صارَ مُتعدِّياً؛ لأنَّ الرُّكُوبَ واللُّبْسَ مِمّا يَتفاوَتُ فيه النّاسُ، فرُبَّ خفيفٍ جاهلٍ أَضَرُّ على الدّابَّةِ مِن ثقيلٍ عالِمٍ.

[٢٩٦٢٢] (قولُهُ: وإنْ سَلِمَ) لأنَّه يكونُ غاصباً، ومَنافِعُ الغَصْبِ[5] غيرُ مَضمُونةٍ، إلّا فيما استَثْنَى، "ط"[6].

[٢٩٦٢٣] (قولُهُ: وأنَّه مِمّا لا يُوهِنُ) أي: بالفِعلِ وإنْ كان مِمّا مِن شأنِهِ أنْ يُوهِنَ، فافهمْ.

[٢٩٦٢٤] (قولُهُ: لأنَّه مع الضَّمانِ مُمتنِعٌ) تعليلٌ لقولِهِ[7]: ((ولا أَجْرَ عليه))، لكنَّه خاصٌّ بحالةِ العَطَبِ، فإنْ سَلِمَ فقد مَرَّ تعليلُهُ[8].

---

(١) في "د" و"ب": ((قَعَدَ)).

(٢) في "د" و"و": ((تبين)) بدل ((علم)).

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في إجارة الدواب والضمان فيما يجب وفيما لا يجب ٣٤٤/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٥/٥.

(٥) ((ومَنافِعُ الغَصْبِ)) ليست في "ك".

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٨/٤.

(٧) في هذه الصحيفة.

(٨) المقولة [٢٩٦٢٢] قوله: ((وإن سَلِمَ)).

(ومثلُهُ) في الحُكمِ (كلُّ ما يَختَلِفُ بالمُستعمِلِ) كالفُسْطاطِ.........................

[٢٩٦٢٥] (قولُهُ: ومثلُهُ في الحُكمِ) أي: في كونِهِ يَضمَنُ إذا عَطِبَ مع المُخالَفةِ والتَّقييدِ، "بحر"[١].

[٢٩٦٢٦] (قولُهُ: كالفُسْطاطِ) قال في "الدُّرر"[٢]: ((حتّى لو استَأجَرَهُ فدَفَعَهُ إلى غيرِهِ إجارةً أو إعارةً، فنَصَبَهُ وسَكَنَ فيه ضَمِنَ عندَ "أبي يوسفَ"؛ لتَفاوُتِ النّاسِ في نَصْبِهِ واختيارِ مَكانِهِ وضَرْبِ أَوْتادِهِ. وعندَ "محمَّدٍ": لا يَضمَنُ؛ لأنَّه للسُّكنى، فصار كالدّارِ)) اهـ.

وقولُهُ: ((ضَمِنَ عندَ "أبي يوسفَ")) قال[٣] "أبو السُّعود"[٤]: ((أي: إنْ كان قَيَّدَ بأنْ يَستَعمِلَهُ بنفسِهِ، "حَمَويّ". وكذا عندَ "أبي حنيفة" على ما نَقَلَهُ "شيخُنا"[٥] عن "المفتاح"[٦])) اهـ. وفي "التّاترخانيَّة"[٧]: ((استَأجَرَ قُبَّةً لنَصْبِها في بيتِهِ شَهْراً بخمسةِ دراهمَ جازَ وإنْ لم يُسَمِّ مكانَ النَّصْبِ، ولو نَصَبَها في الشَّمسِ أو المطرِ وكانْ فيه ضَرَرٌ عليها ضَمِنَ ولا أَجْرَ، وإنْ سَلِمَتْ عليه الأَجْرُ استحساناً. وإنْ نَصَبَها في دارٍ أُخرى في ذلك المصرِ لا يَضمَنُ، وإنْ أَخرَجَها إلى السَّوادِ لا أَجْرَ سَلِمَتْ أو هَلَكَتْ. ولو استَأجَرَ فُسْطاطاً يَخرُجُ به إلى مَكَّةَ له أنْ يَستَظِلَّ بنفسِهِ وبغيرِهِ؛ لعدمِ التَّفاوُتِ. ولو انقَطَعَ أَطْنابُهُ وانكسَرَ عَمُودُهُ فلم يَستَطِعْ نَصْبَهُ لا أَجْرَ. وإن اختَلَفا في مِقدارِ الانتفاعِ فالقولُ للمُستأجِرِ، وإنْ في أصلِهِ حُكِّمَ الحالُ كمسألةِ الطّاحُونِ))، وتمامُهُ فيها.

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٨/٧.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢٢٩/٢. وعبارته: ((فقَبَضَهُ)) بدل ((فنصَبَهُ)).

(٣) في "م": ((وقال)).

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٤٠/٣.

(٥) هو والد العلاّمة أبي السعود، وهو المراد عند إطلاقه كما صرح بذلك في مقدمة حاشيته "فتح المعين" ٢/١.

(٦) لعله "مفتاح الكنز" شرح "كنز الدقائق". انظر "كشف الظنون" ١٧٧٠/٢، ١٢٨٤. وفي "الفهرس الشامل للتراث العربي الإسلامي المخطوط": (("مفتاح الكنز ومصباح الرمز"، لابن عربشاه)). وهو أبو نصر عبد الوهاب بن أحمد، تاج الدين المعروف بابن عرب شاه الطرخاني الدمشقي (ت٩٠١هـ). (انظر ترجمته في: "الضوء اللامع" ٩٧/٥، و"هدية العارفين" ٦٤٠/١، و"الأعلام" ١٨٠/٤).

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العشرون في إجارة الثياب والأمتعة والحلي والفسطاط وما أشبهها ١٨٧/١٥ ـ ١٨٨ رقم المسألة (٢٢٧٠٥) و(٢٢٧٠٦) و(٢٢٧٠٧) و(٢٢٧٠٨) و(٢٢٧٠٩) بتصرف.

(وفيما لا يَختَلِفُ به[1] بَطَلَ تَقييدُهُ به، كما لو شَرَطَ سُكْنى واحدٍ له أنْ يُسكِنَ غيرَهُ) لِما مَرَّ: أنَّ التَّقييدَ غيرُ مُفيدٍ (وإنْ سَمّى نَوْعاً وقَدْراً[2] ككُرِّ بُرٍّ ....

[٢٩٦٢٧] (قولُهُ: له أنْ يُسكِنَ غيرَهُ) أي: غيرَ ذلك الواحدِ. وفي "شرح الزَّيلعيِّ" أوَّلَ البابِ[3]: ((وله ـ أي: للمُستأجِرِ ـ أنْ يُسكِنَ غيرَهُ معه أو مُنفرِداً؛ لأنَّ كَثْرَةَ السُّكّانِ لا تَضُرُّ بها، بل تَزيدُ في عِمارتِها؛ لأنَّ خرابَ المَسكَنِ بتَرْكِ السَّكَنِ)) اهـ.

وقَدَّمنا[4]: أنَّ له ذلك وإنْ شَرَطَ أنْ يَسكُنَ وحدَهُ مُنفرِداً، فما قيل: إنَّ سُكْنى الواحدِ ليس كسُكْنى الجماعةِ بَحْثٌ مُعارِضٌ للمَنقُولِ وإنْ كان ظاهِراً. لكنْ قد يُقالُ: معنى كلامِهم: أنَّ له أنْ يُسكِنَ غيرَهُ في بقيَّةِ بُيُوتِ الدّارِ؛ لأنَّه إذا سَكَنَ في بيتٍ مِنها وتَرَكَ الباقيَ خالياً يَلزَمُ الضَّرَرُ؛ لعدمِ تَفَقُّدِهِ مِن وَكْفِ المطرِ ونحوِهِ مِمّا يُخرِّبُها، تأمَّلْ.

[٢٩٦٢٨] (قولُهُ: لِما مَرَّ) أي: أوَّلَ البابِ[5].

[٢٩٦٢٩] (قولُهُ: ككُرِّ بُرٍّ) الكُرُّ قَدْرٌ، والبُرُّ نوعٌ. والكُرُّ: سِتُّونَ قَفِيزاً، والقَفِيزُ ثَمانيةُ مَكاكِيكَ، والمَكُّوكُ صاعٌ ونصفٌ، فيكون اثنَي عشَرَ وَسْقاً، "مصباح"[6]. وهذا عندَ أهلِ بغدادَ

(قولُ "المصنِّف": لا يَختَلِفُ فيه إلخ) نُسَخُ "المنح": ((به))، وهو أَولى.

(قولُهُ: لكنْ قد يُقالُ: معنى كلامِهم: أنَّ له أنْ يُسكِنَ غيرَهُ في بقيَّةِ بُيُوتِ الدّارِ إلخ) خِلافُ الظّاهِرِ مِن كلامِهم، بل في "السِّنديِّ" عن "الذَّخيرة" ما يُخالِفُهُ، حيث قال: ((تَكارى مَنزِلاً على أنْ يَنزِلَهُ ولا يُنزِلَ غيرَهُ، فتَزَوَّجَ امرأةً أو امرأتين له أنْ يُنزِلَهما، وليس لصاحبِ الدّارِ أنْ يَأبَى)) اهـ.

---

(١) في "و" و"ط" و"ب": ((فيه)). وانظر "تقريرات الرافعي" في هذا الموضع.

(٢) في "و" و"ط" و"ب": ((أو قدراً)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٣/٥.

(٤) المقولة [٢٩٥٤٩] قوله: ((فله أن يُسكِنَها غيره)).

(٥) صـ١٠٤ـ "در".

(٦) "المصباح المنير": مادة ((كرر)) باختصار.

له حَمْلُ مثلِهِ وأَخَفَّ، لا أَضَرَّ كالمِلْحِ).

والأصلُ: أنَّ مَن استَحَقَّ منفعةً مُقَدَّرةً بالعَقْدِ فاستَوفاها أو مثلَها أو دُونَها جازَ، ولو أكثرَ لم يَجُزْ، ومنه تَحْميلُ وزنِ البُرِّ قُطْناً لا شعيراً في الأَصَحِّ.................

والكوفةِ، "ط"[1] عن "الحَمَويِّ".

[٢٩٦٣٠] (قولُهُ: له حَمْلُ مثلِهِ) أي: في الضَّرَرِ بشَرْطِ التَّساوِي في الوزنِ. وما في "الدُّرر" مِن قولِهِ[2]: ((وإنْ تَساوَيا في الوزنِ)) قال "الشُّرُنبلاليُّ"[3]: ((الواوُ فيه زائدةٌ)).

[٢٩٦٣١] (قولُهُ: مُقَدَّرةً) أي: مُعَيَّنةً قَدْراً، فدَخَلَ فيه زِراعةُ الأرضِ، إذا عَيَّنَ نوعاً للزِّراعةِ له أنْ يَزرَعَ مثلَهُ وأَخَفَّ لا أَضَرَّ كما في "البحر"[4].

[٢٩٦٣٢] (قولُهُ: أو مثلَها) كما لو حَمَلَ كُرَّ بُرٍّ لغيرِهِ بدَلَ كُرِّ بُرِّه. قال في "البحر"[4]: ((وغَلِطَ [٤/ق١٤٠/ب] مَن مَثَّلَ بالشَّعيرِ للمِثْلِ؛ لأنَّه يَلزَمُ عليه أنَّه لو استأجَرَها لحَمْلِ كُرِّ شعيرٍ له أنْ يَحمِلَ كُرَّ حِنْطةٍ، وليس كذلك؛ لأنَّه فوقَهُ)).

[٢٩٦٣٣] (قولُهُ: أو دُونَها) ككُرِّ شعيرٍ بدَلَ كُرِّ بُرٍّ؛ لأنَّه أَخَفُّ وزناً.

[٢٩٦٣٤] (قولُهُ: ومِنه) أي: مِمَّا لم يَجُزْ، "ح"[5].

[٢٩٦٣٥] (قولُهُ: لا شعيراً في الأَصَحِّ) أي: لو عَيَّنَ قَدْراً مِن الحِنْطةِ فحَمَلَ مثلَ وزنِهِ شعيراً جازَ، فلا يَضمَنُ لو[6] عَطِبَت استحساناً، وهو الأَصَحُّ؛ لأنَّ ضَرَرَ الشَّعيرِ في حَقِّ الدَّابَّةِ عندَ

---

(١) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/١١٨.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٩.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢/٢٢٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣٠٨.

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/أ.

(٦) في "آ": ((ولو)) بزيادة الواو.

....

استوائِهما وزناً أَخفُّ مِن ضَرَرِ الحِنْطةِ؛ لأنَّه يَأخُذُ مِن ظَهْرِ الدّابّةِ أكثرَ مِمّا تَأخُذُهُ الحِنْطةُ، فيكونُ أَخفَّ عليها بالانبساطِ، بخلافِ ما إذا حَمَلَ مثلَ وزنِ[1] الحِنْطةِ قُطْناً؛ لأنَّه يَأخُذُ مِن ظَهْرِها أَكثرَ مِن الحِنْطةِ وفيه حَرارةٌ، فكان[2] أَضرَّ عليها مِن الحِنْطةِ، فصار كما إذا حَمَلَ عليها تِبْناً أو حَطَباً، وكذا لو حَمَلَ مثلَ وزنِها حديداً أو مِلْحاً؛ لأنَّه يَجتَمِعُ في مكانٍ واحدٍ مِن ظَهْرِها فيَضُرُّها. ٢٢/٥

فحاصلُهُ: متى كان ضَرَرُ أحدِهما فوقَ ضَرَرِ الآخَرِ مِن وجهٍ لا يَجُوزُ وإنْ كان أَخَفَّ ضَرَراً مِن وجهٍ آخَرَ، كذا أَفادَهُ "الزَّيلعيُّ"[3].

أقولُ[4]: ولم يَذكُرْ ما يَضمَنُ في هذه الأَوجُهِ، وحاصلُ ما في "البدائع"[5]: ((أنَّ الخِلافَ المُوجِبَ للضَّمانِ إمّا في الجِنسِ، أو في القَدْرِ، أو الصِّفةِ.

فالأوَّلُ: كما إذا استَأجَرَها لِحَمْلِ كُرِّ شعيرٍ فحَمَلَ كُرَّ حِنْطةٍ يَضمَنُ كلَّ القِيْمةِ؛ لأنَّها جِنسٌ آخَرُ وأَثقَلُ، فصار غاصباً، ولا أَجْرَ؛ لأنَّهما لا يَجتَمِعان.

والثّاني: كما إذا[6] استَأجَرَها لِيَحمِلَ عشرةَ أَقْفِزَةِ حِنْطةٍ فحَمَلَ أحدَ عشَرَ، فإنْ سَلِمَتْ لَزِمَ المُسمّى، وإلّا ضَمِنَ جزءاً مِن أحدَ عشَرَ جزءاً مِن قِيْمتِها.

والثّالث: كما إذا استَأجَرَها لِيَحمِلَ مائةَ رِطْلِ قُطْنٍ فحَمَلَ مثلَ وَزْنِهِ أو أَقَلَّ حديداً يَضمَنُ قِيْمتَها؛ لأنَّ الضَّرَرَ ليس للثِّقَلِ، فلم يكنْ مَأذُوناً، ولا أَجْرَ؛ لِما قلنا))، وسيَأتي تمامُهُ[7].

---

(١) في "ب": ((وان))، وهو خطأ.

(٢) في "ك": ((فيكون)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٦/٥ ـ ١١٧.

(٤) ((أقول)) ليست في "الأصل".

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٣/٤.

(٦) في "ك": ((كما لو)).

(٧) المقولة [٢٩٦٣٧] قوله: ((يضمن النصف)) وما بعدها.

(ولو أَردَفَ مَن يَستَمسِكُ بنفسِهِ وعَطِبَت الدّابَّةُ يَضمَنُ النِّصفَ) ولا اعتبارَ للثِّقَلِ؛ لأنَّ الآدميَّ غيرُ مَوزُونٍ، وهذا (إنْ كانَت) الدّابَّةُ (تُطِيقُ حَمْلَ الاثنينِ، وإلّا فالكلَّ) بكلِّ حالٍ (كما لو حَمَلَهُ) الرّاكبُ (على عاتِقِهِ) فإنَّه يَضمَنُ الكلَّ (وإنْ كانَتْ تُطِيقُ حَمْلَهما) لكونِهِ في مكانٍ واحدٍ. ....

[٢٩٦٣٦] (قولُهُ: ولو أَردَفَ) الرَّدِيفُ: مَن تَحمِلُهُ خلفَكَ على ظَهْرِ الدّابَّةِ. واحتَرَزَ به عمّا لو أَقعَدَهُ في السَّرْجِ، ويأتي الكلامُ فيه[1].

[٢٩٦٣٧] (قولُهُ: يَضمَنُ النِّصفَ) أي: سواءٌ كان أَخفَّ أو أَثقلَ، "إتقانيّ"؛ لأنَّ رُكُوبَ أحدِهما مَأذُونٌ فيه دُونَ الآخَرِ، وعليه الأُجْرةُ؛ لأنَّه استَوفَى المَعقُودَ عليه وزيادةً، غيرَ أنَّ الزِّيادةَ استُوفِيَتْ مِن غيرِ عَقْدٍ، فلا يَجِبُ لها[2] الأَجْرُ، "بدائع"[3].

[٢٩٦٣٨] (قولُهُ: ولا اعتبارَ للثِّقَلِ) أي: فلا يَضمَنُ بقَدْرِ ما زادَ وزناً، فصار كحائطٍ بينَ شَرِيكَينِ أَثْلاثاً أُشْهِدَ على أحدِهما، فوَقَعَتْ مِنه آجُرَّةٌ على رجلٍ فعلى المُشْهَدِ عليه نصفُ الدِّيَةِ وإنْ كان نَصِيبُهُ مِن الحائطِ أَقَلَّ مِن النِّصفِ؛ لأنَّ التَّلَفَ ما حَصَلَ بالثِّقَلِ بل بالجَرْحِ، والجِراحةُ اليسيرةُ كالكثيرةِ في الضَّمانِ، كمَن جَرَحَ إنساناً جِراحةً وجَرَحَهُ آخَرُ جِراحتَينِ فمات ضَمِنا نصفَينِ، "بدائع"[4].

[٢٩٦٣٩] (قولُهُ: بكلِّ حالٍ) أي: وإنْ كان لا يَستَمسِكُ، "ط"[5].

[٢٩٦٤٠] (قولُهُ: لكونِهِ في مكانٍ واحدٍ) فيكونُ أَشَقَّ على الدّابَّةِ، "زيلعيّ"[6].

---

(١) المقولة [٢٩٦٥٤] قوله: ((عن "الغاية")).

(٢) في "ك": ((فيها)) بدل ((لها)).

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٤/٤ باختصار.

(٤) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٤/٤ باختصار.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٩/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٧/٥.

(وإنْ كان) الرَّدِيفُ (صغيراً لا يَستَمسِكُ يَضمَنُ بقَدْرِ ثِقَلِهِ) كحَمْلِهِ شيئاً آخَرَ ولو مِن مِلْكِ صاحبِها كولدِ النّاقةِ؛ لعدمِ الإذنِ. وليس المرادُ أنَّ الرَّجلَ يُوزَنُ، بل أنْ يُسأَلَ أهلُ الخِبْرةِ: كم يَزِيدُ؟ ولو رَكِبَ على مَوضِعِ الحِمْلِ ضَمِنَ الكلَّ؛ لِما مَرَّ[١]، وكذا لو لَبِسَ ثياباً كثيرةً، ولو ما يَلبَسُهُ النّاسُ ضَمِنَ بقَدْرِ ما زادَ، "مجتبى".

(وإذا هَلَكَتْ[٢] بعدَ بُلُوغِ المَقصِدِ[٣] وَجَبَ جميعُ الأَجْرِ) لرُكُوبِهِ بنفسِهِ..........

[٢٩٦٤١] (قولُهُ: صغيراً لا يَستَمسِكُ) مُحترَزُ قولِهِ[٤]: ((مَن يَستَمسِكُ)). وانظُرْ: هل الكبيرُ الذي لا يَستَمسِكُ كالصَّغيرِ؟

[٢٩٦٤٢] (قولُهُ: بقَدْرِ ثِقَلِهِ) ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٥] و"الإتقانيُّ"، وهو مُخالِفٌ للتَّعليلِ السّابقِ[٦]، تأمَّلْ. والعِلَّةُ: أنَّه لعدمِ استمساكِهِ اعتُبِرَ كالحِمْلِ، "إتقانيّ". وعليه فالكبيرُ العاجزُ مثلُهُ، فليُراجَعْ.

[٢٩٦٤٣] (قولُهُ: كحَمْلِهِ شيئاً آخَرَ) أي: فإنَّه يَضمَنُ بقَدْرِ الزِّيادةِ إذا لم يَرْكَبْ على مَوضِعِ الحِمْلِ.

[٢٩٦٤٤] (قولُهُ: وليس المرادُ إلخ) جوابٌ عمّا يُقالُ: قَدْرُ الزِّيادةِ المَحمُولةِ لا تُعرَفُ إلّا بعدَ وزنِها ووزنِ الرَّجلِ، فيُخالِفُ ما مَرَّ[٧] مِن أنَّ الآدميَّ غيرُ مَوزُونٍ!

[٢٩٦٤٥] (قولُهُ: لِما مَرَّ) أي: مِن كونِهما في مكانٍ واحدٍ.

[٢٩٦٤٦] (قولُهُ: وكذا لو لَبِسَ ثياباً كثيرةً) أي: يَضمَنُ الكلَّ لو لَبِسَ أكثرَ مِمّا كان عليه وقتَ الاستئجارِ، وكان مِمّا لا يَلبَسُهُ النّاسُ عادةً، كذا يُفهَمُ مِن "المجتبى".

[٢٩٦٤٧] (قولُهُ: لرُكُوبِهِ بنفسِهِ) أَشارَ به[٨] مع ما بعدَهُ إلى ما قالَهُ في "البحر"[٩]:

---

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) في "و": ((هلك)).

(٣) في "و": ((القصد)).

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٧/٥

(٦) في الصحيفة السابقة "در".

(٧) في الصحيفة السابقة "در".

(٨) ((به)) ليست في "الأصل".

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٨/٧.

(مع التَّضْمينِ) أي: لنصفِ القِيْمةِ لرُكُوبِ غيرِهِ.

ثُمَّ إنْ ضَمَّنَ الرّاكبَ لا يَرجِعُ، وإنْ ضَمَّنَ الرَّدِيفَ رَجَعَ لو مُستأجِراً مِن المُستأجِرِ، وإلّا لا.

قَيَّدَ[1] بكونِها عَطِبَتْ لأنَّها لو سَلِمَتْ لَزِمَ المُسمّى فقط، ....

((لا يُقالُ: كيف اجتَمَعَ الأَجْرُ والضَّمانُ؟! لأنّا نقولُ: إنَّ الضَّمانَ لرُكُوبِ غيرِهِ والأَجْرَ لرُكُوبِهِ بنفسِهِ))، وسيَأتي إيضاحُهُ[2].

[٢٩٦٤٨] (قولُهُ: لرُكُوبِ غيرِهِ) أي: لو مِمَّن يَستَمسِكُ، وإلّا فقد تَقَدَّمَ[3] التَّصريحُ: ((بأنَّه يَضمَنُ بقَدْرِ ثِقَلِهِ)) لا النِّصفَ، فافهمْ.

[٢٩٦٤٩] (قولُهُ: ثُمَّ إنْ ضَمَّنَ الرّاكبَ) أَرادَ بالرّاكبِ المُستأجِرَ.

[٢٩٦٥٠] (قولُهُ: لا يَرجِعُ) أي: على الرَّدِيفِ؛ لأنَّه مَلَكَها بالضَّمانِ، فصار الرَّدِيفُ راكباً دابَّتَهُ بإذنِهِ، فلا رُجُوعَ عليه سواءٌ كان الرَّدِيفُ مُستأجِراً مِنه أو مُستعِيراً، "رحمتيّ".

[٢٩٦٥١] (قولُهُ: رَجَعَ) أي: على الرّاكبِ؛ لأنَّه[4] غَرَّهُ في ضِمْنِ عَقْدِ المُعاوَضةِ، بخلافِ ما لو كان مُستعِيراً فلا [٤/ق١٥٠/أ] رُجُوعَ له؛ لأنَّه لم يَضمَنْ له السَّلامةَ، حيث لم يكنْ بينَهما عَقْدٌ، "رحمتيّ".

[٢٩٦٥٢] (قولُهُ: وإلّا لا) أي: وإلّا يَكُن الرَّدِيفُ مُستأجِراً مِن المُردِفِ بل كان مُستعِيراً.

[٢٩٦٥٣] (قولُهُ: لأنَّها لو سَلِمَتْ) أي: في جميعِ الصُّوَرِ، "ط"[5].

---

(١) صـ١٣٣ـ "در".

(٢) المقولة [٢٩٦٥٨] قوله: ((لا يجتمعان)).

(٣) في الصحيفة السابقة "در".

(٤) في "ك": ((أي: لأنه)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٩/٤.

وبكونِهِ أَردَفَهُ لأنَّه لو أَقعَدَهُ في السَّرْجِ صار غاصباً، فلا أَجْرَ عليه، "بحر"[١] عن "الغاية". لكنْ في "السِّراج الوهّاج"[٢] عن "المُشكِل"[٣] ما يُخالِفُهُ، فليُتَأمَّلْ عندَ الفَتْوى. ....

[٢٩٦٥٤] (قولُهُ: عن "الغاية") أي: "غايةِ البيان". ونَصُّها: ((هذا إذا أَردَفَهُ حتّى صار الأجنبيُّ كالتّابعِ له، فأمّا إذا أَقعَدَهُ في السَّرْجِ صار غاصباً، ولم يَجِبْ عليه شيءٌ مِن الأَجْرِ؛ لأنَّه رَفَعَ يدَهُ عن الدّابَّةِ وأَوقَعَها في يدٍ مُتعدِّيةٍ فصار ضامِناً، والأَجْرُ لا يُجامِعُ الضَّمانَ)) اهـ. وعَزاهُ إلى "شرحِ الكافي" لـ "الإسبيجابيِّ"[٤].

[٢٩٦٥٥] (قولُهُ: لكنْ في "السِّراج" إلخ) فإنَّه قال: ((قولُهُ: فأَردَفَ[٥] رجلاً معه خَرَجَ مَخرَجَ العادةِ؛ لأنَّ العادةَ أنَّ المُستأجِرَ يكونُ أصلاً ولا يكونُ رَدِيفاً؛ إذ المُستأجِرُ لو جَعَلَ نفسه رَدِيفاً وغيرَهُ أصلاً فحُكمُهُ كذلك)) اهـ، أي: فيَجِبُ عليه أيضاً النِّصفُ لو تُطِيقُ مع لُزومِ الأَجرِ كما مَرَّ[٦] عن "البدائع"، ولو لا تُطِيقُ فالكلُّ. وحيث جَعَلَهُ في "الغاية" مُقابِلاً للأوَّلِ وصَرَّحَ: ((بأنَّه لم يَجِبْ عليه شيءٌ مِن الأَجْرِ)) فهو صريحٌ في المُخالَفةِ خلافاً لِمَن وَهِمَ.

[٢٩٦٥٦] (قولُهُ: فليُتَأمَّلْ عندَ الفَتْوى) إشارةٌ إلى إشكالِهِ، فلا يَنبَغِي الإقدامُ على الإفتاءِ به قبلَ ظُهُورِ وجهِهِ.

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٨/٧ بتصرف.

(٢) ((الوهاج)) ليست في "د" و"ط" و"ب"، وتقدمت ترجمته ٢٨٦/١ ـ ٢٨٧.

(٣) لعله "مشكل الأحكام" لشيخ الإسلام ملا خسرو الرومي الحنفي (٨٨٥هـ). ("كشف الظنون" ١٦٩٥/٢، "هدية العارفين" ٢١١/٢).

(٤) هو شرح القاضي أبي نصر أحمد بن منصور الإسبيجابي (ت بعد ٤٨٠هـ) على "كافي الحاكم الشهيد" (ت٣٣٤هـ). ("كشف الظنون" ١٣٧٨/٢، "الطبقات السنية" ١١١/٢، "الفوائد البهية" صـ٤٢ـ).

(٥) في "ك" و"آ": ((فأردفه)).

(٦) المقولة [٢٩٦٣٧] قوله: ((يضمن النصف)).

كيف؟! وفي "الأشباهِ"[(١)] وغيرِها: ((أنَّ الأَجْرَ والضَّمانَ لا يَجتمِعان)). ....

[٢٩٦٥٧] (قولُهُ: كيف؟! وفي "الأشباهِ" إلخ) استبعادٌ لِما في "السِّراج"، و[(٢)]بيانٌ لوجهِ التَّوقُّفِ عندَ الفَتْوى، فإنَّه مُخالِفٌ للقاعدةِ المَذْكُورة[(٣)].

[٢٩٦٥٨] (قولُهُ: لا يَجتمِعان) أي: وهنا لَمّا صار غاصباً وضَمِنَ مَلَكَهُ مُستنِداً، فإذا أَلزمناهُ الأَجْرَ بارتِدافِهِ لَزِمَ اجتماعُهما لوُجُوبِ الأَجْرِ فيما مَلَكَهُ. والفَرْقُ بينَهُ وبينَ ما لو أَردَفَ غيرَهُ: أنَّه هنا لَمّا أَخرجَها مِن يدِهِ صار غاصباً، كما لو استَأجَرَها لِيَركَبَ بنفسِهِ فأَرْكَبَ غيرَهُ يَجِبُ كلُّ القِيْمةِ كما مَرَّ[(٤)]، فإذا ارتَدَفَ خلفَهُ[(٥)] صار تابعاً، ولا يُمكِنُ وُجُوبُ الأَجْرِ بارتِدافِهِ؛ لِما قلنا[(٦)]. أمّا لو رَكِبَ في السَّرْجِ فقد أَتَى بما هو مَأذُونٌ فيه، فإذا أَردَفَ غيرَهُ فقد خالَفَ فيما شَغَلَهُ بغيرِهِ، ولا يَملِكُ شيئاً بالضَّمانِ فيما شَغَلَهُ برُكُوبِ نفسِهِ، وجميعُ المُسمّى بمُقابَلةِ ذلك، وإنَّما يَضمَنُ ما شَغَلَهُ برُكُوبِ الغيرِ، ولا أَجْرَ بمُقابَلةِ ذلك لِيَسقُطَ عنه. وإذا راجَعْتَ "النِّهايةَ" اتَّضَحَ لك ما قَرَّرناهُ، فافهمْ.

٢٣/٥

ـــــــــــ

(قولُهُ: وإذا راجَعْتَ "النِّهايةَ" اتَّضَحَ لك ما قَرَّرناهُ) لكنْ مع القولِ بأنَّه إنَّما يَضمَنُ النِّصفَ في هذه المسألةِ كمسألةِ الإردافِ لم يَجتَمِع الأَجْرُ والضَّمانُ مِن جهةٍ واحدةٍ، فالحَقُّ ما قالَهُ "ط": ((مِن أنَّه لا وجهَ لذِكْرِ عبارةِ "الأشباه".

وعبارةُ "ط" عندَ قولِ "الشّارح": ((أنَّ الأَجْرَ والضَّمانَ لا يَجتَمِعان)): ((مَحَلُّهُ: ما إذا مَلَكَ العَيْنَ المُؤْجَرَةَ بالضَّمانِ، فإنَّه لا أَجْرَ في مِلْكِهِ، ولا وجهَ لذِكْرِ هذه العبارةِ، لِما عُلِمَ مِن أنَّه لم يَملِكْ شيئاً بهذا الضَّمانِ مِمّا شَغَلَهُ برُكُوبِ نفسِهِ، وجميعُ المُسمّى بمُقابَلةِ ذلك، وإنَّما ضَمِنَ ما شَغَلَهُ برُكُوبِ غيرِهِ، ولا أَجْرَ بمُقابَلةِ ذلك)) اهـ.

ـــــــــــ

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ الكلام في أجرة المثل صـ٤٣٤ـ.

(٢) الواو ساقطة من "ك".

(٣) في هذه الصحيفة "در".

(٤) المقولة [٢٩٦٤٧] قوله: ((لركوبه بنفسه)).

(٥) من قوله: ((صار غاصباً)) إلى هذا الموضع ساقط من "آ".

(٦) في هذه المقولة.

(وإذا استَأجَرَها ليَحمِلَ عليها مِقداراً، فحَمَلَ عليها أكثرَ مِنه فعَطِبَتْ ضَمِنَ ما زادَ الثِّقْلُ) وهذا إذا حَمَّلَها المُستأجِرُ (فإنْ حَمَّلَها صاحبُها) بيدِهِ (وحدَهُ فلا ضَمانَ على المُستأجِرِ)؛ لأنَّه هو المُباشِرُ، "عماديَّة". (وإنْ حَمَلا الحِمْلَ (معاً) ووَضَعاهُ عليها (وَجَبَ النِّصفُ على المُستأجِرِ) بفِعلِهِ، وهَدَرَ فِعْلُ رَبِّها، "مجتبى". ....

[٢٩٦٥٩] (قولُهُ: أكثرَ مِنه) أشارَ إلى أنَّه مِن جِنسِ المُسمّى كما يَأتي[١] مع ذِكْرِ مُحترَزِه.

[٢٩٦٦٠] (قولُهُ: ضَمِنَ ما زادَ الثِّقْلُ) أشارَ إلى أنَّ الضَّمانَ في مُقابَلةِ الزّائدِ والأَجْرَ في مُقابَلةِ الحَمْلِ المُسمّى، فلم يَجتَمِعا كما مَرَّ نَظِيرُهُ[٢]، أَفادَهُ في "البحر"[٣]، وسيُشِيرُ إليه بعدُ أيضاً[٤].

[٢٩٦٦١] (قولُهُ: "عماديَّة") وعبارَتُها[٥] ـ كما في "البحر"[٦] ـ: ((استَكرَى إبلاً على أنْ يُحَمِّلَ كلَّ بعيرٍ مائةَ رِطْلٍ، فحَمَلَ مائةً وخمسين إلى ذلك المَحَلِّ، ثُمَّ أَتَى الجَمّالُ بإبلِهِ، وأَخبَرَهُ المُستَكرِي أنَّه ليس كلُّ حِمْلٍ إلّا مائةَ رِطْلٍ، فحَمَّلَ الجَمّالُ إلى ذلك المَوضِعِ وقد عَطِبَ[٧] بعضُ الإبلِ لا ضَمانَ على المُستَكرِي؛ لأنَّ صاحبَ الجَمَلِ هو الذي حَمَّلَ، فيُقالُ له: كان يَنبَغِي لك أنْ تَزِنَ أوّلاً)) اهـ.

[٢٩٦٦٢] (قولُهُ: وَجَبَ النِّصفُ) أي: وَجَبَ عليه مِن قِيْمةِ الدّابّةِ ما يُقابِلُ النِّصفَ مِن الزِّيادةِ.

(قولُهُ: وعبارَتُها ـ كما في "البحر" ـ: ((استَكرَى إبلاً إلخ)) هكذا نَقَلَهُ في "البحر" عن "العماديَّة"، والذي رَأيتُهُ فيها وفي "جامعِ الفصولين"، و"نورِ العين" عن "العماديَّة" كما نَقَلَهُ في "البحر"، لكنَّ قولَهُ: ((إلى ذلك المَحَلِّ)) لا وُجُودَ له في شيءٍ مِن الكُتُبِ المَذكُورةِ. ولعلَّ المرادَ بقولِهِ: ((فحَمَلَ مائةً وخمسين)) أَعْدادُ المَحمُولِ، كأَنْ وَضَعَهُ في جُوالِقِهِ، لا أنَّه هو المُحَمِّلُ له حقيقةً، فلا يُنافِي حينَئذٍ ما بعدَهُ.

---

(١) صـ١٤١ـ "در".

(٢) المقولة [٢٩٦٤٧] قوله: ((لركوبه بنفسه)).

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٤) أي: "الشارح"، انظر صـ ١٤١ـ "در".

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١١٩/٢ بتصرف.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٧) في "آ": ((عطبت)).

(ولو) كانَ البُرُّ مثلاً في جُولَقَينِ[١] فـ (حَمَلَ كلُّ واحدٍ) مِنهما (جُولَقاً[٢]) أي: وِعاءً كعِدْلٍ مثلاً (وحدَهُ) ووَضَعاهُ عليها معاً ....

ثُمَّ ما في "المتن" نَقَلَهُ في "المنح"[٣] عن "المحيط"[٤]، ونَقَلَ بعدَهُ[٥] عن "الخلاصة"[٦]: ((أنَّه يَضمَنُ رُبُعَ القِيْمةِ))، ومثلُهُ في "التّاترخانيَّة"[٧] عن "الذّخيرة"، و"الشُّرُنبلاليَّة"[٨] عن "تتمَّةِ الفَتاوى"[٩]. فالصَّوابُ: أنَّ المرادَ الرُّبُعُ إذا كانَت الزِّيادةُ مُساويةً للمَشرُوطِ؛ لِما في "البزّازيَّة"[١٠]: ((استأجَرَهُ ليُحمِّلَ عشرةَ مَخاتيمَ، فجَعَلَ عشرين وحَمَّلا معاً ضَمِنَ رُبُعَ القِيْمةِ؛ لأنَّ النِّصفَ مَأذُونٌ والنِّصفَ لا، فيَتَنصَّفُ هذا النِّصفُ)).

[٢٩٦٦٣] (قولُهُ: في جُولَقَينِ) الجُوالِقُ بكسرِ الجيمِ واللّامِ، وبضَمِّ الجيمِ وفتحِ اللّامِ وكسرِها: وِعاءٌ مَعرُوفٌ، جَمْعُهُ: جَوالِقُ ـ كصَحائِفَ ـ وجَواليقُ وجُوالِقاتٌ[١١]، "قاموس"[١٢]. فحَقُّهُ أنْ يُرسَمَ بعدَ الواوِ ألفٌ في مُثنّاهُ ومُفردِهِ أيضاً، وهو خِلافُ ما رَأَيتُهُ في النُّسَخِ[١٣].

---

(١) في "ط": ((جوالقين)).

(٢) في "ط": ((جوالقاً)).

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٣٩/ب ـ ق١٤٠/أ.

(٤) لعل المراد بـ "المحيط" هنا "محيط الرضوي" للإمام السرخسي رحمه الله؛ لأن المذكور في "المحيط البرهاني" في هذه المسألة إنما هو وجوب ضمان الربع لا النصف. انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات ١٣٠/١٢. وانظر تعليقنا المتقدم ١٤٦/١.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٤٠/أ.

(٦) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الأول في الدواب ق١٨٣/ب.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ٢٥٣/١٥ رقم المسألة (٢٢٩٦٣).

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢٢٩/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٩) لأبي المعالي، محمود بن أحمد، برهان الدين (ت٦١٦هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٧٩/١.

(١٠) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمانات ٧٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) لكن في "اللسان" ـ مادة ((جلق)): ((والجمع: جَوالِق بفتح الجيم، وجَواليق، ولم يقولوا: جوالِقات؛ استغنوا عنه بـ جَواليق، ورُبَّ شيءٍ هكذا وبعكسه. وربّما جوّز الجَوالقاتِ غيرُ سيبويه. قال ابن بَرّيّ: قال سيبويه: قد جَمَعَتِ العربُ أسماءً مذكّرةً بالألف والتاء لامتناع تكسيرها، نحو: سِجِلّ وإِسْطَبل وحمّام، فقالوا: سِجِلّات وحمّامات وإسْطبلات، ولم يقولوا في جمع جُوالِق: جوالقات؛ لأنهم قد كَسَّروه فقالوا: جَواليق)) اهـ باختصار، فليتأمل.

(١٢) "القاموس المحيط": مادة ((جلق)).

(١٣) انظر التعليقين الأول والثالث في هذه الصحيفة.

أو مُتَعاقِباً (لا ضَمانَ على المُستأجِرِ) ويُجعَلُ حِمْلُ المُستأجِرِ ما كان مُستَحَقّاً بالعَقْدِ، "غاية". ومُفادُهُ: أنَّه لا ضَمانَ على المُستأجِرِ، سواءٌ تَقَدَّمَ أو تَأَخَّرَ. وهو الوجهُ، ومِن ثَمَّ عَوَّلْنا عليه، على خِلافِ ما في "الخلاصة"، كذا في "شرحِ المصنِّف"[1]. ....

[٢٩٦٦٤] (قولُهُ: أو مُتَعاقِباً) لم يَذكُرْهُ في "المنح"[2]، ولم أَرَهُ في عبارةِ "غايةِ البيان".

[٢٩٦٦٥] (قولُهُ: ومُفادُهُ إلخ) إنَّما يكونُ مُفادُهُ ذلك لو عَبَّرَ في "الغايةِ" بقولِهِ: ((أو مُتَعاقِباً))، وإنَّما عَبَّرَ بقولِهِ: ((ووَضَعاهُ على الدّابَّةِ جميعاً))، وعَزاهُ إلى "تتمَّةِ الفَتاوى"، وهكذا عَبَّرَ [٤/ق١٠٥/ب] في "التّاترخانيَّةِ"[3] عن "الذَّخيرةِ"، وهكذا عَبَّرَ في "الخلاصة"[4]، وزادَ بعدَهُ[4]: ((وكذا لو حَمَّلَ المُستأجِرُ أوَّلاً إلخ))، فما في "الغايةِ" لا يُخالِفُ ما في "الخلاصة"، بل زادَ في "الخلاصةِ"[4] مسألةً أُخرى لم تُفهَمْ مِن كلامِ "الغاية"، وهي ما ذَكَرَهُ "الماتنُ"[5] مِن التَّفصيلِ.

ولو فُرِضَ أنَّ قولَهُ: ((أو مُتَعاقِباً)) مَوجُودٌ في عبارةِ "الغايةِ" فهو مَفهُومٌ، وما في "الخلاصة"[6] مَنطُوقٌ صريحٌ، فكيف يُعدَلُ عنه؟! وقد قالوا: إنَّ "صاحبَ الخلاصةِ" مِن أَجَلِّ مَن يُعتَمَدُ عليه، فيَجِبُ المَصِيرُ إلى ما قالَهُ اتِّباعاً للنَّقْلِ، والله تعالى أعلمُ.

(قولُ "الشّارح": ومُفادُهُ: أنَّه لا ضَمانَ على المُستأجِرِ، سواءٌ تَقَدَّمَ أو تَأَخَّرَ، وهو الوجهُ) وذلك أنَّه إذا تَقَدَّمَ المُستأجِرُ فقد فَعَلَ المَعقُودَ عليه، وإذا تَقَدَّمَ المُؤْجِرُ لم يَظهَرْ أنَّ المَحمُولَ هو المَعقُودُ عليه، فالمُستأجِرُ قد فَعَلَ المَعقُودَ عليه بعدَهُ، فلم يكنْ مُتَعدِّياً فيه.

(قولُهُ: ولو فُرِضَ أنَّ قولَهُ: ((أو مُتَعاقِباً)) مَوجُودٌ في عبارةِ "الغايةِ" فهو مَفهُومٌ) إذ ليس فيها أنَّ المُتَقدِّمَ رَبُّ الدّابَّةِ أو المُستأجِرُ، إنَّما يُفهَمُ مِنها أنَّ حُكمَ التَّعاقُبِ بقِسْمَيهِ حُكمُ المَعيَّة.

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٤٠/أ.

(٢) ولم نعثر عليه أيضاً في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ١٥/٢٥٣ رقم المسألة (٢٢٩٦٣).

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الأول في الدواب ق١٨٣/ب.

(٥) في الصحيفة الآتية.

(٦) من قوله: ((وزاد بعده)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

قلتُ: وما في "الخلاصة"[١] هو ما يُوجَدُ في بعضِ نُسَخِ "المتن" مِن قولِهِ: (وكذا لا ضَمانَ لو حَمَّلَ المُستأجِرُ أوّلاً ثُمَّ رَبُّ الدّابَّةِ، وإنْ حَمَّلَها رَبُّها أوّلاً ثُمَّ المُستأجِرُ ضَمِنَ نصفَ القِيْمةِ) انتهى، فتَنَبَّهْ.

(وهذا) أي: ما مَرَّ مِن الحُكمِ (إذا كانَت الدّابَّةُ) المُستأجَرةُ (تُطِيقُ مثلَهُ، أمّا إذا كانَتْ لا تُطِيقُ فجميعُ القِيْمةِ لازِمٌ) على المُستأجِرِ، "زيلعيّ"[٢]. (ويَجِبُ عليه كلٌّ): الأَجْرُ[٣] للحِمْلِ، والضَّمانُ للزِّيادةِ، "غاية". وأَفادَ بالزِّيادةِ أنَّها مِن جِنسِ المُسمّى، ...

[٢٩٦٦٦] (قولُهُ: فتَنَبَّهْ) **أقولُ**: تَنَبَّهْ لِما قَدَّمتُهُ[٤] لك؛ فهو أَظهَرُ.

[٢٩٦٦٧] (قولُهُ: أي: ما مَرَّ[٥] مِن الحُكمِ) وهو ضَمانُ ما زادَ الثِّقْلُ في المسألةِ الأُولى، "ط"[٦].

[٢٩٦٦٨] (قولُهُ: الأَجْرُ للحِمْلِ إلخ) جوابٌ عن اجتماعِهِما كما قَدَّمناهُ[٧] آنفاً.

[٢٩٦٦٩] (قولُهُ: وأَفادَ إلخ) لأنَّ الزِّيادةَ مِن جنسِ المَزِيدِ عليه، "ط"[٨].

(قولُ "الشّارح": الأَجْرُ للحِمْلِ، والضَّمانُ للزِّيادةِ) فيه: أنَّه لَمّا ضَمِنَ القِيْمةَ كانَت الدّابَّةُ مَمْلُوكةً له بحُكمِ الضَّمانِ، فكيف يَجِبُ عليه الأَجْرُ مع أنَّ تَحْميلَهُ المَأذُونَ فيه قد وَقَعَ في مِلْكِهِ حيث أَدّى ضمانَهُ؟! اهـ "رحمتي". وهذا بخلافِ مسألةِ الإردافِ، فإنَّه لا يَمْلِكُ شيئاً بالضَّمانِ مِمّا شَغَلَهُ برُكُوبِ نفسِهِ، وجميعُ المُسمّى بِمُقابَلتِهِ، وإنَّما ضَمِنَ ما شَغَلَهُ برُكُوبِ غيرِهِ، ولا أَجْرَ بِمُقابَلةِ ذلك.

---

(١) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الأول في الدواب ق١٨٣/ب بتصرف.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١١٧/٥ بتصرف نقلاً عن "الكافي".

(٣) ((الأجر)) من "المتن" في "ك" و"و".

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) صـ١٣٨ـ "در".

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٠/٤.

(٧) المقولة [٢٩٦٦٠] قوله: ((ضمن ما زاد الثِّقْل)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٠/٤.

فلو مِن غيرِهِ ضَمِنَ الكلَّ، كما لو حَمَّلَ المُسمّى وحدَهُ، ثُمَّ حَمَّلَ عليها الزِّيادةَ وحدَها، "بحر"[1]. قال: ((ولم يَتعَرَّضُوا للأَجْرِ إذا سَلِمَتْ؛ لظُهُورِ وُجُوبِ المُسمّى فقط وإنْ حَمَّلَهُ[2] المُستأجِرُ؛ لأنَّ مَنافِعَ الغَصْبِ لا تُضمَنُ عندَنا. ....

[٢٩٦٧٠] (قولُهُ: ثُمَّ حَمَّلَ[3] عليها الزِّيادةَ وحدَها) قَيَّدَهُ في "التّاترخانيَّة"[4] بما لو حَمَّلَها على مكانِ المُسمّى، فلو في[5] مكانٍ آخَرَ ضَمِنَ قَدْرَ الزِّيادةِ. ومثلُهُ في "جامع الفصولين"[6]، وفيه أيضاً[7]: ((بخلافِ ما لو استَأجَرَ ثَوْراً[8] ليَطحَنَ به عشَرةَ مَخاتِيمَ فطَحَنَ أحدَ عشَرَ، أو ليَكرُبَ به جَرِيباً فكَرَبَ جَرِيباً ونصفاً، فهَلَكَ ضَمِنَ كلَّ القِيْمةِ؛ إذ الطَّحْنُ يكونُ شيئاً فشيئاً، فلمّا طَحَنَ عشَرةً انتَهَى العَقْدُ، فهو في الزِّيادةِ مُخالِفٌ مِن كلِّ وجهٍ، فضَمِنَ كلَّها، والحَمْلُ يكونُ دَفعةً، وبعضُهُ مَأذُونٌ فيه، فلا يَضمَنُ بقَدْرِهِ)) اهـ.

[٢٩٦٧١] (قولُهُ: قال: ولم يَتعَرَّضُوا إلخ) **أقولُ**: صَرَّحَ به في "البدائع" كما قَدَّمناهُ[9].

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٢) في "و": ((حملها)).

(٣) في "آ": ((جعل)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ٢٥٣/١٥ رقم المسألة (٢٢٩٦٢).

(٥) في "ك": ((فلو كان في)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١١٨/٢.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١١٨/٢ ـ ١١٩ باختصار.

(٨) في "م": ((ثور))، من دون ألف النصب.

(٩) المقولة [٢٩٦٣٥] قوله: ((لا شعيراً في الأصحّ)).

ومنه عُلِمَ حُكمُ المُكارِي في طريقِ مَكَّةَ)). (وضَمِنَ بضَرْبِها وكَبْحِها) بلِجامِها؛.....

[٢٩٦٧٢] (قولُهُ: ومنه عُلِمَ إلخ) أي: عُلِمَ أنَّه إنْ زادَ شيئاً وسَلِمَتْ أنَّه يَجِبُ المُسمّى فقط وإنْ كان لا يَحِلُّ له الزِّيادةُ إلّا برِضا المُكارِي، ولهذا قالوا[١]: يَنبَغِي أنْ يَرَى المُكارِي جميعَ ما يُحَمِّلُهُ، "بحر"[٢]. ولهذا رُوِيَ عن بعضِهِم: أنَّه دَفَعَ إليه صديقٌ له كتاباً ليُوصِلَهُ، فقال: حتّى أَستَأْذِنَ مِن الجَمّالِ اهـ. وهذا لو عَيَّنَ قَدْراً، وسيَذكُرُ "المصنِّفُ" في المُتفرِّقاتِ[٣]: ((أنَّه يَصِحُّ استئجارُ جَمَلٍ ليَحمِلَ عليه مَحْمِلاً وراكبَينِ إلى مَكَّةَ، وله الحِمْلُ المُعتادُ، ورُؤْيتُهُ أَحَبُّ)).

(فرعٌ)

في "المنح"[٤] عن "الخانيَّة"[٥]: ((ليس لرَبِّ الدّابَّةِ وَضْعُ مَتاعِهِ مع حِمْلِ المُستأجِرِ، فإنْ وَضَعَ وبَلَغَت المَقصِدَ لا يَنقُصُ شيءٌ مِن الأَجْرِ، بخلافِ شُغْلِ المالكِ بعضَ الدّارِ فإنَّه يَنقُصُ بحسابِهِ)) اهـ مُلَخَّصاً.

[٢٩٦٧٣] (قولُهُ: وكَبْحِها) بالباءِ المُوَحَّدةِ والحاءِ المُهمَلةِ. في "المغرب"[٦]: ((كَبَحَ الدّابَّةَ باللِّجامِ إذا رَدَّها، وهو أنْ يَجذِبَها إلى نفسِهِ لتَقِفَ ولا تَجرِيَ))، كذا في "المنح"[٧]، "ح"[٨].

(قولُهُ: وهذا لو عَيَّنَ قَدْراً إلخ) فيه: أنَّه بدُونِ تسميةِ القَدْرِ تَفسُدُ الإجارةُ، وإذا قيل بعدمِ فسادِها وانصرافِها إلى المُعتادِ قياساً على ما يَأتي في المُتفرِّقاتِ يُقالُ أيضاً: إنَّه يكونُ غاصباً بالزِّيادةِ عليه، وعليه الأَجْرُ إذا بَلَغَ مَكَّةَ في المُعتادِ، فلا يَظهَرُ حينَئذٍ التَّقييدُ، إلّا إذا جُعِلَ تَقييداً لقولِ "البحر": ((ويَنبَغِي إلخ)).

---

(١) في "آ": ((قال)).

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧ باختصار.

(٣) صـ٣٤٢ـ.

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٤٠/أ بتصرف.

(٥) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في إجارة الدواب والضمان فيما يجب وفيما لا يجب ٣٤٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المغرب": مادة ((كبح)).

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٤٠/أ، وعبارته : ((لتتفق)) بدل ((لتقف)).

(٨) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/أ.

لتَقييدِ الإذنِ بالسَّلامةِ، حتّى لو هَلَكَ الصَّغيرُ بضَرْبِ الأبِ أو الوَصِيِّ للتَّأديبِ ضَمِنَ؛ لوُقُوعِهِ بزَجْرٍ وتَعْريكٍ.

وقالا: لا يَضمَنانِ بالـمُتَعارَفِ.......................................

[٢٩٦٧٤] (قولُهُ: لتَقييدِ الإذنِ بالسَّلامةِ) لأنَّ السَّوْقَ يَتَحقَّقُ بدُونِ الضَّرْبِ، وإنَّما تُضرَبُ للمُبالَغة.

[٢٩٦٧٥] (قولُهُ: ضَمِنَ) أي: الدِّيَةَ، وعليه الكَفّارةُ، بخلافِ ضَرْبِ القاضي الحَدَّ والتَّعْزيرَ؛ لأنَّ الضَّمانَ لا يَجِبُ بالواجبِ، "ط"[1] عن "الحَمَويِّ".

[٢٩٦٧٦] (قولُهُ: لوُقُوعِهِ) أي: إنَّما يَضمَنُ لأنَّ التَّأديبَ يُمكِنُ وُقُوعُهُ بزَجْرٍ وتَعْريكٍ بدُونِ ضَرْبٍ، "ح"[2]. والتَّعْريكُ: فَرْكُ الأُذُنِ[3].

[٢٩٦٧٧] (قولُهُ: وقالا: لا يَضمَنانِ بالـمُتَعارَفِ) أي: الأبُ والوَصِيُّ لا يَضمَنانِ بالضَّرْبِ الـمُتَعارَفِ؛ لأنَّه لإصلاحِ الصَّغيرِ، فكان كضَرْبِ الـمُعلِّمِ، بل أَولى؛ لأنَّه يَستَفِيدُ وِلايةَ الضَّرْبِ مِنهما. والخِلافُ جارٍ في ضَرْبِ الدّابَّةِ وكَبْحِها أيضاً؛ لاستفادتِهِ بمُطلَقِ العَقْدِ. ٥/٢٤

(قولُهُ: لأنَّ السَّوْقَ يَتَحقَّقُ بدُونِ الضَّرْبِ إلخ) عبارةُ "الغاية": ((ولـ "أبي حنيفةَ": أنَّ الضَّرْبَ والكَبْحَ لأجْلِ الـمُبالَغةِ في السَّيْرِ واستخراجِ الزِّيادة، وذلك ليس بمُستَحَقٍّ بالعَقْدِ، فلا يكونُ مَأذُوناً فيه، فيَقَعانِ تَعَدِّياً، فيَضمَنُ ما تَوَلَّدَ مِنه. ولَئِنْ سَلَّمْنا أنَّ ذلك ثابتٌ عُرفاً لكنْ لا نُسَلِّمُ أنَّه ثابتٌ مُطلَقاً، بل مُقَيَّدٌ بشَرْطِ السَّلامةِ إلخ))، وبهذا تَعلَمُ ما في عبارتِهِ.

(قولُهُ: فكان كضَرْبِ الـمُعلِّمِ، بل أَولى) الفَرْقُ لـ "أبي حنيفةَ" بينَهما وبينَ الـمُعلِّمِ: أنَّ الإذنَ بالضَّرْبِ مِنهما صَحَّ لِما فيه مِن وِلايةِ ضَرْبِهِ تأديباً، وإذا صَحَّ كان الـمُعلِّمُ مُعَيَّناً، ولا ضَمانَ على الـمُعَيَّنِ، ولا على الأبِ أيضاً بضَرْبِ الـمُعلِّمِ؛ لأنَّ ما رَأَى مِن التَّأديبِ لم يَصِرْ مَنقُولاً إليه؛ لأنَّه صَحَّ بقَدْرِ

---

(١) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢٠.

(٢) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٢٣٢/أ.

(٣) في "اللسان" ـ مادة ((عرك)): ((عَرَكَ الأديمَ وغيرَهُ: دَلَكَهُ دَلْكاً، ومنه: عَرَكَ البعيرُ جَنْبَهُ بمِرْفَقِهِ: إذا دَلَّكَهُ فأثَّرَ فيه)). اهـ باختصار.

وفي "الغايةِ" عن "التَّتمَّةِ": ((الأَصَحُّ رُجُوعُ "الإمام" لقولِهما)). (لا) يَضمَنُ (بسَوْقِها) اتِّفاقاً. ....

وهذا بخلافِ[1] ضَرْبِ العبدِ المُستأجَرِ للخِدْمةِ، حيث يَضمَنُ بالإجماعِ. والفَرْقُ لهما: أنَّه يُؤمَرُ ويُنهَى؛ لفَهْمِهِ، فلا ضَرُورةَ إلى ضَرْبِهِ.

وأَطلَقَ في ضَرْبِ الدّابَّةِ وَكَبْحِها[2]، وهو مَحمُولٌ على ما إذا كان بغيرِ إذنِ صاحبِها، فلو بإذنِهِ وأَصابَ المَوضِعَ المُعتادَ لا يَضمَنُ بالإجماعِ كما في "التّاترخانيَّة"[3].

[٢٩٦٧٨] (قولُهُ: وفي "الغايةِ" عن "التَّتمَّةِ" إلخ) ظاهِرُهُ: أنَّ رُجُوعَهُ في مسألةِ الصَّغيرِ دُونَ الدّابَّةِ، ويَنبَغِي أنْ يكونَ كذلك؛ لأنَّ مسألةَ الدّابَّةِ جَرَى عليها أصحابُ المُتُونِ، فلو ثَبَتَ رُجُوعُ "الإمامِ" فيها لَما مَشَوا على خِلافِهِ؛ لأنَّ ما رَجَعَ[4] عنه المُجتهِدُ لم يكنْ[5] مذهباً له. على أنَّ "المصنِّفَ" مَشَى في كتابِ الجناياتِ[6] على قولِ "الإمامِ" في مسألةِ الصَّغيرِ، وعَبَّرَ عن رُجُوعِهِ بـ ((قيل))، وسيَأتي بيانُهُ هناك[7] إنْ شاء الله تعالى.

[٢٩٦٧٩] (قولُهُ: لا بسَوْقِها) أي: المُعتادِ؛ لِما في "التّاترخانيَّةِ"[8]: ((إذا عَنَّفَ في السَّيْرِ ضَمِنَ إجماعاً)).

ما يَملِكُهُ، والزّائدُ مِن المُعلِّمِ. وهو نَظِيرُ ما لو رَجَعَ شُهُودُ الزِّنا بعدَ جَرْحِ السِّياطِ، لا يَضمَنُ الإمامُ ـ لأنَّه مُعيَّنٌ ـ ولا الشُّهُودُ؛ لأنَّ الجَرْحَ لم يَجِبْ بشهادتِهم. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) في "ك": ((يخالف)).

(٢) صـ١٤٣ـ "در".

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ١٥/٢٥٧ رقم المسألة (٢٢٩٨٠).

(٤) في "ك": ((لأنه رجع)).

(٥) في "الأصل": ((يبق)) بدل ((يكن)).

(٦) انظر الدر عند المقولة [٣٥١٢٣] قوله: ((وتمامه ثمة)).

(٧) المقولة [٣٥١٢٣] قوله: ((وتمامه ثمة)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ١٥/٢٥٧ رقم المسألة (٢٢٩٨١).

وظاهرُ "الهدايةِ": ((أنَّ للمُستأجِرِ الضَّرْبَ؛ للإذنِ العُرفيِّ)). وأمّا ضَرْبُهُ دابَّةَ نفسِهِ....

[٢٩٦٨٠] (قولُهُ: وظاهرُ "الهدايةِ"[1] إلخ) كذا قالَهُ في "البحر"[2]، ولعلَّهُ أَخذَهُ مِن تعليلِهِ الضَّمانَ عندَ "الإمام" بتقييدِ الإذنِ بالسَّلامةِ، فيُفِيدُ أنَّ الضَّرْبَ [٤/ق١٦٦/أ] مَأذُونٌ فيه بشَرْطِ السَّلامةِ. وفي "معراجِ الدِّراية": ((وقد صَحَّ أنَّ النَّبيَّ ﷺ ((نَخَسَ بعيرَ "جابرٍ" وضَرَبَهُ))[3]. وكان "أبو بكر" [رضي الله عنه] ((يَنخُسُ بعيرَهُ بِمِحْجَنِهِ))[4]))، ثُمَّ قال: ((وفِعلُ النَّبيِّ ﷺ يَدُلُّ على إباحتِهِ، ولا يَنفِي الضَّمانَ؛ لأنَّه مُقيَّدٌ بشَرْطِ السَّلامةِ)) اهـ.

فالحاصلُ: إباحةُ الضَّرْبِ المُعتادِ للتَّأديبِ، للمالكِ وغيرِهِ ولو غيرَ مُستأجِرٍ، تأمَّلْ.

[٢٩٦٨١] (قولُهُ: وأمّا ضَرْبُهُ دابَّةَ نفسِهِ إلخ) قال في "القُنية"[5]: ((وعندَ "أبي حنيفةَ" لا يَضرِبُها أصلاً وإنْ كانَتْ مِلْكَهُ، وكذا حُكمُ كلِّ ما يُستعمَلُ مِن الحَيَواناتِ))، ثُمَّ قال[5]: ((لا يُخاصَمُ ضاربُ الحيوانِ فيما يُحتاجُ إليه للتَّأديبِ، ويُخاصَمُ فيما زادَ عليه))، كذا في "البحر"[6].

أقولُ: الظّاهرُ أنَّ المرادَ بقولِ "الإمام": ((لا يَضرِبُها أصلاً)) أي: لا يَنبَغِي له ذلك ولو للتَّأديبِ، وإنْ كان ضَرْبُ التَّأديبِ المُعتادُ مُباحاً، فلا يُنافِي ما قَدَّمناهُ[7]. ويَدُلُّ عليه قولُهُ:

(قولُهُ: فلا يُنافِي ما قَدَّمناهُ إلخ) لا يَخفَى أنَّ المُخالَفةَ ظاهرةٌ؛ إذ قولُ "القُنية": ((لا يَضرِبُها)) يُفِيدُ عدمَ إباحتِهِ وإنْ قلنا: مَعناهُ: لا يَنبَغِي.

---

(١) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣٧/٣.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٣) أخرجه البخاري في كتاب النكاح ـ باب: تستحدُّ المغيبة، رقم (٥٢٤٧)، ومسلم في كتاب الرضاع ـ باب استحباب نكاح البكر، رقم (٧١٥) بلفظ: عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كنا مع النبي ﷺ في غزوة، فلما قَفَلنا كنا قريباً من المدينة تعجلت على بعير لي قَطوف ـ يعني بطيء ـ فلحقني راكب من خلفي، فنخس بعيري بعَنَزةٍ كانت معه، فسار بعيري كأحسنِ ما أنت راءٍ من الإبل، فالتفتُّ فإذا أنا برسول الله ﷺ ...)).

(٤) أخرجه الإمام الشافعي في "مسنده": كتاب الحج، (صـ٣٦٩، ٣٧٣) ولفظه: عن أبي الحويرث قال: رأيت أبا بكر الصديق رضي الله عنه واقفاً على قزح وهو يقول: ((أيها الناس، أصبحوا...)) ثم دفع، فرأيت فخذه مما يخرش بعيره بمحجنه)).

(٥) "القنية": كتاب الكراهية والاستحسان ـ باب ما يجوز من قتل الحيوانات وحبسها في القفص إلخ ق٧٧/أ.

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣٠٩/٧.

(٧) في المقولة السابقة.

فقال في "القُنية"[١] عن "أبي حنيفة" رَحِمَهُ الله تعالى: ((لا يَضرِبُها أصلاً، ويُخاصَمُ فيما زادَ على التَّأديبِ)). (و) ضَمِنَ (بنَزْعِ السَّرْجِ) ....

((لا يُخاصَمُ فيما يُحتاجُ إليه للتَّأديبِ)). ونَقَلَ "ط"[٢] عن "شرحِ الكنزِ" لـ "الحَمَويِّ"[٣]: ((قالوا: يُخاصَمُ ضاربُ الحيوانِ بلا وجهٍ؛ لأنَّه إنكارٌ حالَ مُباشَرةِ المُنكَرِ، ويَملِكُهُ كلُّ أحدٍ[٤]، ولا يُخاصَمُ الضّاربُ بوجهٍ إلّا إذا ضَرَبَ الوجهَ، فإنَّه يُمنَعُ ولو بوجهٍ. وهذا معنى قولِ "محمَّدٍ" في "المبسوط": يُطالَبُ ضاربُ الحيوانِ لا بوجهِهِ إلّا بوجهِهِ)).

[٢٩٦٨٢] (قولُهُ: وبنَزْعِ[٥] السَّرْجِ والإيكافِ) أفادَ "الحَمَويُّ" و"الشِّلْبيُّ"[٦]: ((أنَّ مُجرَّدَ نَزْعِ السَّرْجِ مُوجِبٌ للضَّمانِ)). وفي "الجوهرة"[٧]: ((استَأجَرَها ليَرْكَبَها بسَرْجٍ لم يَرْكَبْها عُرْياناً، ولا يَحمِلُ مَتاعاً، ولا يَستَلقِي، ولا يَتَّكِئُ على ظَهْرِها، بل يَرْكَبُ على العُرفِ والعادةِ))، "ط"[٨] مُلخَّصاً.

بَقِيَ: لو استَأجَرَهُ عُرْياناً فأَسرَجَهُ، ففي "كافي الحاكم"[٩]: ((يَضمَنُ))، وقال "الإسبيجابيُّ" في "شرحِهِ": ((هذا لو حِماراً لا يُسْرَجُ مثلُهُ عادةً، فلو كان يُسْرَجُ لا يَضمَنُ))، وقال "القُدُوريُّ"[١٠]: ((فَصَّلَ أصحابُنا وقالوا: إنْ ليَرْكَبَهُ خارجَ المصرِ لا يَضمَنُ، وكذا لو فيه وهو مِن ذَوِي الهيئاتِ، وإلّا ضَمِنَ)).

---

(١) "القنية": كتاب الكراهية والاستحسان ـ باب ما يجوز من قتل الحيوانات وحبسها في القفص ق٧٧/أ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢٠ باختصار.

(٣) المسمى "كشف الرمز عن خبايا الكنز"، وتقدمت ترجمته ٢/١٦٩.

(٤) في "آ": ((واحد)).

(٥) في "ك" و"آ": ((وينزع)).

(٦) "حاشية الشلبي" على "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١١٩.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣٢١ باختصار.

(٨) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢٠.

(٩) انظر "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب إجارة الدواب ١٥/١٧٣.

(١٠) أي: في "شرحه" على "مختصر الكرخي"، كما في "حاشية الشلبي" على "تبيين الحقائق" ٥/١١٩. وتقدمت ترجمته ٣/٣٣٤.

(و) وَضْعِ (الإيكافِ) ـ سواءٌ وُكِفَ بمثلِهِ أوْ لا[١] ـ ....

وهل يَضمَنُ كلَّ القِيْمةِ أو بقَدْرِ ما زادَ؟ صَحَّحَ "قاضي خان" في "شرح الجامع"[٢] الأوَّلَ. قلت: ويَنبَغِي كونُ الأَصَحِّ الثّانيَ؛ لأنَّه كالحَمْلِ الزّائدِ على الرُّكُوبِ، "غاية البيان" مُلخَّصاً.

أقولُ: وفيه نَظَرٌ؛ لِما مَرَّ[٣]: ((أنَّه لو رَكِبَ مَوضِعَ الحِمْلِ ضَمِنَ الكلَّ))، وقد نَقَلَهُ "الإتقانيُّ" نفسُهُ، فتَدَبَّرْ. وفي "البحرِ"[٤]: ((أنَّ ما في "الكافي" هو المذهبُ؛ لأنَّه "ظاهرُ الرِّواية" كما لا يَخفَى)) اهـ.

[٢٩٦٨٣] (قولُهُ: ووَضْعِ الإيكافِ) لا معنى لتَقْديرِ هذا المُضافِ، فإنَّ معنى الإيكافِ وَضْعُ الإكافِ، "ح"[٥]، أي: فقد اشتَبَهَ عليه الإيكافُ مَصدَراً بالإكافِ الذي هو اسمٌ لِما يُوضَعُ على ظَهْرِ الدّابَّةِ. ويُمكِنُ الجوابُ: بأنَّ الإضافةَ بَيانيَّةٌ، والدّاعي لتَقديرِهِ المُضافَ إفادتُهُ أنَّه مَعطُوفٌ على ((نَزْعِ)) لا على ((السَّرْجِ))، تأمَّلْ.

[٢٩٦٨٤] (قولُهُ: سواءٌ وُكِفَ بمثلِهِ أوْ لا) لأنَّ الجِنسَ مُختلِفٌ؛ لأنَّ الإكافَ للحَمْلِ والسَّرْجَ للرُّكُوبِ، وكذا: يَنبَسِطُ أحدُهما على ظَهْرِ الدّابَّةِ ما لا يَنبَسِطُهُ[٦] الآخَرُ، فصارَ نظيرَ اختلافِ الحِنْطةِ والحديدِ، "زيلعيّ"[٧].

(قولُهُ: وفي "البحرِ": ((أنَّ ما في "الكافي" هو المذهبُ إلخ) والأَظهَرُ تَقييدُهُ بما قالَهُ "الإسبيجابيُّ"، ولا مانعَ مِن حَمْلِهِ على التَّفْصيلِ الذي قالَهُ "القُدُوريُّ" حَمْلاً على المُتَعارَفِ.

---

(١) في "و": ((أم لا)).

(٢) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب الخلاف في الإجارة ٢/ق١٣٣/أ.

(٣) صـ ١٣٤ـ "در".

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣١٠.

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/أ.

(٦) في "ك" و"آ": ((ينبسط)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١١٩.

(وبالإسراجِ بما لا يُسْرَجُ) هذا الحِمارُ (بمثلِهِ جميعَ قِيْمتِهِ) ....

[٢٩٦٨٥] (قولُهُ: وبالإسراجِ) مَعطُوفٌ على ((الإيكافِ)). والأَولى حَذْفُ الباءِ الجارَّةِ وعطفُهُ بـ: أو كما في "الكنز"[(١)]؛ لئلّا يُوهِمَ العطفَ على ((نَزْعِ)). قال "ابنُ الكمال": ((أي: إنْ نَزَعَ السَّرْجَ وأَسْرَجَهُ بسَرْجٍ آخَرَ فإنْ كان هذا السَّرْجُ مِمّا لا[(٢)] يُسْرَجُ هذا الحمارُ بمثلِهِ يَضمَنُ)).

[٢٩٦٨٦] (قولُهُ: جميعَ قِيْمتِهِ) أي: عندَ "الإمام" في روايةِ "الجامع الصَّغير"[(٣)]، وقَدْرَ ما زادَ في روايةِ "الأصل"، وهو قولُهما. هذا إذا كان الحِمارُ يُوكَفُ بمثلِهِ، وإنْ كان لا يُوكَفُ أصلاً أو لا يُوكَفُ بمثلِهِ ضَمِنَ كلَّ القِيْمةِ عندَهم، كذا في "الحقائق"[(٤)]، "ابن كمالٍ". ونَقَلَ "الشُّرُنبلاليُّ"[(٥)]: ((أنَّ الفَتْوى على قولِهما)). قال "الزَّيلعيُّ"[(٦)]: ((وتَكَلَّمُوا على معنى قولِهما: إنَّه يَضمَنُ بحسابِهِ ـ وهو إحدى الرِّوايتَينِ عن "أبي حنيفةَ" ـ فمِنهم مَن قال: إنَّه مُقَدَّرٌ بالمِساحةِ، حتّى إذا كان السَّرْجُ يَأخُذُ مِن ظَهْرِ الدّابَّةِ قَدْرَ[(٧)] شِبْرَينِ والإكافُ قَدْرَ أربعةِ أَشْبارٍ فيَضمَنُ بحسابِهِ، وقيل: يُعتَبَرُ بالوزنِ)).

(قولُهُ: لئلّا يُوهِمَ العطفَ على: نَزْعِ) هذا التَّوَهُّمُ لا ضَرَرَ فيه، فإنَّ الإسراجَ بما لا يُسْرَجُ هذا الحِمارُ بمثلِهِ كافٍ للضَّمانِ وإنْ لم يَسبِقْ نَزْعٌ للسَّرْجِ، تأمَّلْ.

---

(١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/١٩٦.

(٢) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٣) "الجامع الصغير": كتاب الإجارة ـ باب ما يضمن فيه المستأجر وما لا يضمن صـ٤٤٧ـ.

(٤) "حقائق المنظومة": باب: الذي اختص أبو حنيفة به من المسائل الشريفة ـ كتاب الإجارة ق٧٩/أ.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ٢/٢٣٠ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١١٩.

(٧) في "ك": ((فوق)) بدل ((قدر)).

ولو بمثلِهِ أو أَسْرَجَها مكانَ الإيكافِ لا[١] يَضمَنُ، إلّا إذا زادَ وزناً فيَضمَنُ بحسابِهِ، "ابن كمالٍ".

(كما) يَضمَنُ (لو استأجَرَها بغيرِ لِجامٍ فأَلْجَمَها[٢] بلِجامٍ لا يُلجَمُ بمثلِهِ[٣]) وكذا لو أَبدَلَهُ؛ لأنَّ الحِمارَ لا يَختَلِفُ باللِّجامِ وغيرِهِ، "غاية". (أو سَلَكَ طريقاً غيرَ ما عَيَّنَهُ المالكُ[٤] وتَفاوَتا) بُعْداً أو وَعْراً أو خَوْفاً، ....

[٢٩٦٨٧] (قولُهُ: مكانَ الإيكافِ) أي: بَدَلَهُ.

[٢٩٦٨٨] (قولُهُ: وكذا لو أَبدَلَهُ[٥]) تشبيهٌ بحُكمِ مَفهُومِ "المتنِ" بقرينةِ التَّعليلِ. و"الشّارحُ" تَبِعَ "البحرَ"[٦] و"المنحَ"[٧]، والذي في "غايةِ البيان" هكذا: ((وقال "الكرخيُّ": إنْ لم يكنْ عليه لِجامٌ فأَلْجَمَهُ فلا ضَمانَ عليه إذا كان مِثلُهُ يُلْجَمُ بذلك اللِّجامِ، وكذلك إنْ أَبدَلَهُ، وذلك لأنَّ الحِمارَ لا يَختَلِفُ باللِّجامِ وغيرِهِ ولا يَتْلَفُ به، فلم يَضمَنْ بإلجامِهِ)) اهـ. ٢٥/٥

[٢٩٦٨٩] (قولُهُ: غيرَ ما عَيَّنَهُ المالكُ) [٤/ق١٦٦/ب] أي: مالكُ الطَّعامِ كما في "الهداية"[٨]، وكذا مالكُ الدّابَّةِ كما في "الغاية"، فلو لم يُعَيِّنْ لا ضَمانَ، "بحر"[٩].

(قولُهُ: تشبيهٌ بحُكمِ مَفهُومِ "المتنِ" بقرينةِ التَّعليلِ) وهو تعليلٌ لمفهُومِ "المتنِ" فقط.

---

(١) ((لا)) ساقطة من "ط".

(٢) في "ط": ((فألجمهما)) بصيغة التثنية.

(٣) في "د" و"ط" و"ب": ((مثلُهُ)) من دون باء.

(٤) ((المالك)) من "الشرح" في "و".

(٥) في "ك": ((بدّله)).

(٦) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣١٠.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٤٠/ب.

(٨) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣/٢٣٧.

(٩) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣١١ بتصرف.

بحيث لا يَسلُكُهُ النّاسُ، "ابن كمالٍ". (أو حَمَلَهُ في البحرِ إذا قَيَّدَ بالبَرِّ مُطلَقاً) سَلَكَهُ النّاسُ أوْ لا؛ لِخَطَرِ البحرِ، فلو لم يُقَيِّدْ بالبَرِّ لا ضَمانَ. (وإنْ بَلَّغَ) المَنزِلَ.........

[٢٩٦٩٠] (قولُهُ: بحيث لا يَسلُكُهُ[1] النّاسُ) وأمّا إذا كان بحيث يُسلَكُ[2] فظاهرُ "الكتابِ"[3]: ((أنّه إنْ كان بينَهما تَفاوُتٌ ضَمِنَ، وإلّا فلا)) "بحر"[4]. ونَقَلَهُ "الزَّيلعيُّ"[5] عن "الكافي" و"الهدايةِ"[6] مُعلِّلاً: ((بأنّه عندَ عدمِ التَّفاوُتِ لا يَصِحُّ التَّعيينُ؛ لعدمِ الفائدةِ)).

[٢٩٦٩١] (قولُهُ: أو حَمَلَهُ في البحرِ) أي: حَمَلَ المَتاعَ.

[٢٩٦٩٢] (قولُهُ: وإنْ بَلَّغَ المَنزِلَ) السَّماعُ في ((بَلَّغَ)) بالتَّشديدِ، أي: وإنْ بَلَّغَ الحَمّالُ المَتاعَ إلى ذلك المَوضِعِ المَشرُوطِ، ويَجُوزُ التَّخفيفُ على إسنادِ الفِعلِ إلى المَتاعِ، أي: إنْ بَلَغَ المَتاعُ إلى ذلك المَوضِعِ، "إتقانيّ".

(قولُ "الشّارحِ": أو حَمَلَهُ في البحرِ إذا قَيَّدَ بالبَرِّ مُطلَقاً) انظُرْ ما قالَهُ في "التَّكمِلةِ" مِن كتابِ الوديعةِ عندَ قولِ "الدُّرِّ": ((والمُودَعُ له السَّفَرُ بها إلخ))، فإنَّه مفيدٌ.

(قولُهُ: وأمّا إذا كان بحيث يُسلَكُ فظاهرُ "الكتابِ": أنَّه إلخ) عبارةُ "الهداية": ((وإن استَأجَرَ حَمّالاً لِيَحمِلَ له طعاماً في طريقٍ كذا، فأَخَذَ في طريقٍ غيرِهِ سَلَكَهُ النّاسُ، فهَلَكَ المَتاعُ فلا ضَمانَ، وإنْ بَلَّغَ فله الأَجْرُ، هذا إذا لم يكنْ بينَ الطَّريقَينِ تَفاوُتٌ؛ لأنَّ عند ذلك التَّقييدَ غيرُ مفيدٍ. أمّا إذا كان تَفاوُتٌ يَضمَنُ لصِحَّةِ التَّقييدِ، فإنَّه مفيدٌ، إلّا أنَّ الظّاهرَ عدمُ التَّفاوُتِ إذا كان طريقاً يَسلُكُهُ النّاسُ، فلم يُفَصِّلْ)) اهـ. قولُهُ: ((فلم يُفَصِّلْ)) أي: "محمَّدٌ" في الجوابِ، بناءً على أنَّ الظّاهرَ عدمُ التَّفاوُتِ في الطَّريقَينِ إذا كانا مَسلُوكَينِ. اهـ "كفاية".

---

(١) في "آ": ((يملكه)) بدل ((يسلكه)).

(٢) في "آ": ((يملك)) بدل ((يسلك)).

(٣) لم يصرح في "الكتاب" بمسألة الطريق، ولعل صاحب "البحر" قاسها على مسألة الحنطة المذكورة في "الكتاب" كما يشير إليه قوله: ((فظاهر "الكتاب")). انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الإجارة ٢/٩١.

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٧/٣١١.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١١٩.

(٦) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣/٢٣٨.

(فله الأَجْرُ) لِحُصُولِ المَقصُودِ.

(وضَمِنَ بزَرْعِ رَطْبَةٍ وأُمِرَ[١] بالبُرِّ) ما نَقَصَ[٢] مِن الأرضِ؛ لأنَّ الرَّطْبَةَ أَضَرُّ مِن البُرِّ (ولا أَجْرَ)؛ ....

[٢٩٦٩٣] (قولُهُ: فله الأَجْرُ) أي: المُسمّى.

[٢٩٦٩٤] (قولُهُ: لِحُصُولِ المَقصُودِ) لأنَّ جِنسَ الطَّرِيقِ واحدٌ، فلا يَظهَرُ حُكمُ الخِلافِ إلّا بظُهُورِ أَثَرِ التَّفاوُتِ وهو الهلاكُ، فإذا سَلِمَ بَقِيَ التَّفاوُتُ صُورةً لا معنًى، فوَجَبَ المُسمّى، "إتقانيّ".

[٢٩٦٩٥] (قولُهُ: بزَرْعِ رَطْبَةٍ) كالقِثّاءِ والبِطِّيخِ والباذنجانِ وما جَرَى مَجْراهُ، "ط"[٣] عن "السَّمرقنديِّ"[٤].

[٢٩٦٩٦] (قولُهُ: وأُمِرَ بالبُرِّ) الواوُ للحال.

[٢٩٦٩٧] (قولُهُ: لأنَّ الرَّطْبَةَ أَضَرُّ مِن البُرِّ) لانتشارِ عُرُوقِها وكثرةِ الحاجةِ إلى سَقْيِها، فكان خلافاً إلى شَرٍّ مع اختلافِ الجِنسِ، فيَجِبُ عليه جميعُ النُّقْصانِ، بخلافِ ما لو أَردَفَ غيرَهُ أو زادَ على المَحمُولِ المُسمّى، حيث يَضمَنُ بحِسابِهِ؛ لتَلَفِها بمَأذُونٍ فيه وغيرِهِ، فيَضمَنُ بقَدْرِ ما تَعَدّى؛ لاتِّحادِ الجِنسِ، "زيلعيّ"[٥] مُلخَّصاً.

[٢٩٦٩٨] (قولُهُ: ولا أَجْرَ) **أقولُ:** يَنبَغِي أنْ يَرجِعَ لجميعِ المسائلِ التي قَيَّدَ فيها والتَّقييدُ مفيدٌ[٦] إذا خالَفَ، "طوريّ"[٧].

(قولُهُ: كالقِثّاءِ إلخ) لا يَظهَرُ فيه وفي البِطِّيخِ كونُهُ أَضَرَّ مِن البُرِّ في بلادِ مصرَ.

---

(١) في "د" و"و": ((وقد أمر)).

(٢) ((ما نقص)) من "المتن" في "و".

(٣)"ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢١.

(٤) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعتي "عيون المسائل" و"خزانة الفقه" لأبي الليث السمرقندي، ولا في مطبوعة "تحفة الفقهاء" لعلاء الدين السمرقندي.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٥/١٢٠ باختصار.

(٦) في "آ": ((مقيد))، وهو موافق لعبارة الطوري.

(٧) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٨/٨.

لأنَّه غاصبٌ، إلّا فيما استُثنِيَ كما سيَجِيءُ[1]. قَيَّدَ بزَرْعِ الأَضَرِّ لأنَّه بالأَقلِّ ضَرَراً لا يَضمَنُ، ويَجِبُ الأَجْرُ.

(و) ضَمِنَ (بخِياطةِ قَباءٍ ـ و[2]أُمِرَ بقَميصٍ ـ قِيْمةَ ثَوبِهِ، وله) أي: لصاحبِ الثَّوبِ (أَخْذُ القَباءِ..

[٢٩٦٩٩] (قولُهُ: لأنَّه غاصبٌ) أي: لَمّا خالَفَ صار غاصباً واستَوفَى المنفعةَ بالغَصْبِ، ولا تَجِبُ الأُجْرةُ به، "زيلعيّ"[3].

[٢٩٧٠٠] (قولُهُ: إلّا فيما استُثنِيَ) قال في "المنح"[4]: ((قلت: ما ذُكِرَ هنا مِن عدمِ وُجُوبِ الأَجْرِ ووُجُوبِ ما نَقَصَ مِن الأرضِ مذهبُ المُتقدِّمِينَ مِن المشايخِ، وأمّا مذهبُ المُتأخِّرِينَ فيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ على الغاصبِ لأرضِ الوَقْفِ واليتيمِ والمُعَدِّ للاستغلالِ كالخانِ ونحوِهِ)).

[٢٩٧٠١] (قولُهُ: وبخِياطةِ قَباءٍ) القَمِيصُ إذا قُدَّ مِن قُبُلٍ كان قَباءَ طاقٍ، فإذا خِيْطَ جانِباهُ كان قَمِيصاً، وهو المرادُ بالقُرْطَقِ، "زيلعيّ"[5] مُلخَّصاً. وذَكَرَ "الإتقانيُّ": ((أنَّ السَّماعَ في القُرْطَقِ في "الهداية" بفتحِ الطّاءِ، وفي "مقدِّمةِ الأدبِ"[6] سَماعاً عن الثِّقاتِ بالضَّمِّ[7]، ولهما وجهٌ)).

[٢٩٧٠٢] (قولُهُ: وله أَخْذُ القَباءِ) أي: في "ظاهرِ الرِّوايةِ"؛ لأنَّه يُشبِهُ القَمِيصَ مِن وجهٍ، فإنَّ الأَتْراكَ يَستَعمِلُونه استعمالَ القَمِيصِ. ورَوَى "الحسنُ": ((أنَّه ليس له أَخْذُهُ، بل يَترُكُ الثَّوبَ ويُضَمِّنُهُ قِيْمتَهُ)).

(قولُهُ: ولهما وجهٌ) لأنَّه لَمّا كان مُعَرَّباً تَلاعَبَتْ به الأَلسِنَةُ كما شاءَتْ[8]، ولم يَذكُرْهُ في "القوانينِ" كـ "الدِّيوان" و"الصّحاح". اهـ "غاية".

---

(١) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٣٥] قوله: ((أن يكون وقفاً)).

(٢) الواو في "د" و"ط" و"ب" من "الشرح".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٢٠/٥.

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢/ق١٤٠/ب بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٢٠/٥.

(٦) "مقدمة الأدب" في اللغة، للعلامة الزمخشريّ (ت٥٣٨هـ). ("كشف الظنون" ١٧٩٨/٢).

(٧) قال في "اللسان" ـ مادة ((قرطق)): ((في حديث منصور: جاء الغلام وعليه قُرْطَقٌ أبيض، أي: قَباءٌ، وهو تعريبُ كُرْتَهْ، وقد تُضَمُّ طاؤه، وإبدالُ القاف من الهاء في الأسماءِ المعرَّبةِ كثير)).

(٨) نقول: لعلّ المراد بقوله: ((ولهما وجه)) ـ إضافة إلى ما ذكره الرافعي رحمه الله ـ أنّ كِلا الضَّبطين داخلٌ تحت وزنٍ معتبرٍ مُجْمَعٍ عليه من أوزان الأسماء الرُّباعية العربية، وهما فُعْلُلٌ كجُخْدُبٍ، وفُعْلَلٌ كجُخْدَبٍ، والله تعالى أعلم.

ودَفْعُ أَجْرِ مِثلِهِ) لا يُجاوِزُ المُسمّى كما هو حُكمُ الإجارةِ الفاسدةِ.

(وكذا إذا خاطَهُ سَراوِيلَ) وقد أُمِرَ بالقَباءِ، فإنَّ الحُكمَ كذلك (في الأَصَحِّ) فتَقييدُ "الدُّررِ" بالقَباءِ[1] اتِّفاقيٌّ.

(و) ضَمِنَ (بصَبْغِهِ أصفرَ وقد أُمِرَ بأحمرَ قِيْمةَ ثوبٍ أبيضَ، ....

[٢٩٧٠٣] (قولُهُ: ودَفْعُ أَجْرِ مِثلِهِ) لأنَّه غَيَّرَ عليه العَمَلَ فيُغَيَّرُ عليه الأَجْرَ، كما لو اشتَرَطَ على الحائكِ رَقِيقاً فجاء صَفِيقاً أو بالعكسِ، "إتقانيّ". وسيَأتي آخِرَ البابِ الآتي[2] ما إذا اختلَفا في المَأمُورِ به.

[٢٩٧٠٤] (قولُهُ: فإنَّ الحُكمَ كذلك) وهو التَّخْييرُ؛ لاتِّحادِ أصلِ المنفعةِ مِن السَّتْرِ ودَفْعِ الحَرِّ والبَرْدِ، ولوُجُودِ[3] المُوافَقةِ في نفسِ الخِياطةِ، "زيلعيّ"[4].

[٢٩٧٠٥] (قولُهُ: في الأَصَحِّ) وقيل: يَضمَنُ بلا خِيارٍ؛ للتَّفاوُتِ في المنفعةِ والهَيْئةِ[5].

[٢٩٧٠٦] (قولُهُ: فتَقييدُ "الدُّررِ"[6]) أي: بقولِهِ: ((وبخِياطةِ قَباءٍ))، ومِثلُهُ في عامَّةِ المُتُونِ اتِّباعاً لِلَفْظِ "محمَّدٍ" في "الجامع الصَّغير"[7]، لكنْ زادَ بعدَهُ في "الهداية"[8] و"المُلتقى"[9] قولَهُ: ((وكذا إذا خاطَهُ سَراوِيلَ))، فأَفادَ أنَّ القَيْدَ اتِّفاقيٌّ.

[٢٩٧٠٧] (قولُهُ: قِيْمةَ ثوبٍ أبيضَ) أي: إنْ كان دَفَعَهُ مالِكُهُ كذلك.

(قولُ "الشّارح": وقد أُمِرَ بالقَباءِ إلخ) كذلك لو أُمِرَ بالقَميصِ فخاطَهُ سَراوِيلَ.

---

(١) في "ط": ((بالبقاء)).

(٢) المقولة [٣٠٠٢٩] قوله: ((والقول قول رب الثوب إلخ)).

(٣) في "آ": ((ولوجوب)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ١٢٠/٥.

(٥) في "ك": ((والرهينة)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٨/٢.

(٧) "الجامع الصغير": كتاب الإجارة ـ باب ما يضمن فيه المستأجر وما لا يضمن صـ٤٤٧ـ.

(٨) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣٨/٣.

(٩) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ١٦٠/٢ باختصار.

وإنْ شاءَ) المالكُ (أَخَذَهُ وأَعطاهُ ما زادَ الصَّبْغُ فيه، ولا أَجْرَ له، ولو صُبِغَ رَدِيئاً إنْ لم يَكُن[١] الصَّبْغُ[٢] فاحشاً لا يَضمَنُ) الصَّبّاغُ (وإنْ) كان (فاحشاً) عندَ أهلِ فَنِّهِ (يَضمَنُ[٣]) قِيْمةَ ثوبٍ أبيضَ، "خلاصة"[٤].

(فروعٌ)

قال للخَيّاطِ: اقطَعْ طُولَهُ وعَرْضَهُ وكُمَّهُ كذا، فجاءَ ناقصاً إنْ قَدْرَ إصبعٍ.......

[٢٩٧٠٨] (قولُهُ: لا يَضمَنُ) أي: وله الأَجْرُ المُسمّى فيما يَظهَرُ، "ط"[٥].

قلتُ: يَدُلُّ عليه ظاهرُ قولِهِ الآتي[٦]: ((إنْ قَدْرَ إصبعٍ ونحوِها عَفْوٌ))، لكنْ في "البزّازيّةِ"[٧] عن "المحيط"[٨]: ((أَمَرَهُ بزَعْفرانٍ ويُشبِعُ الصَّبْغَ، ولم يُشبِعْ ضَمَّنَهُ قِيمةَ ثَوبِهِ، أو أَخَذَهُ وأَعطاهُ أَجْرَ المِثلِ لا يُزادُ على المُسمّى))، تأمَّلْ.

[٢٩٧٠٩] (قولُهُ: عندَ أهلِ فَنِّهِ) أي: صَنْعتِهِ.

[٢٩٧١٠] (قولُهُ: كذا) راجعٌ للثَّلاثةِ قبلَهُ.

(قولُهُ: ولكنْ[٩] في "البزّازيّةِ" عن "المحيط": أَمَرَهُ بزَعْفرانٍ إلخ) فيه: أنَّ ما فيها التَّفاوُتُ فيه كثيرٌ بالنِّسْبةِ لِما شَرَطَهُ المُستأجِرُ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((إن يكن)) من دون ((لم)).

(٢) ((الصبغ)) من "الشرح" في "و".

(٣) في "و": ((ضمن)).

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ق١٨١/ب بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/ ٢١.

(٦) في هذه الصحيفة والتي بعدها "در". وعبارته: ((ونحوِهِ)) ويجوز فيها الوجهان.

(٧) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ٥/ ٧١ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع والعشرون في مسائل الضمان بالخلاف والاستعمال والضياع والتلف وغير ذلك ١٢/ ٢٢ ـ ٢٣ بتصرف نقلاً عن "الأصل".

(٩) عبارة ابن عابدين رحمه الله: ((لكن)) من دون واو .

ونحوِهِ عَفْوٌ، وإنْ أكثرَ ضَمَّنَهُ.

قال: إنْ كَفاني قَمِيصاً فاقطَعْهُ بدرهمٍ وخِطْهُ، فقَطَعَهُ ثُمَّ قال: لا يَكفِيكَ ضَمَّنَهُ(١). ولو قال: أيَكفِيني قَمِيصاً؟ فقال: نَعَمْ، فقال: اقطَعْهُ، فقَطَعَهُ ثُمَّ قال: لا يكفِيكَ لا يَضمَنُ.

نَزَلَ الحَمّالُ(٢) في مَفازةٍ ولم يَرتَحِلْ حتّى فَسَدَ المالُ بسَرِقةٍ أو مطرٍ ضَمِنَ لو السَّرِقةُ والمطرُ غالباً، "خلاصة"(٣). وفي "الأشباه"(٤): ((استعَانَ برجلٍ في السُّوقِ لِيَبِيعَ ......

[٢٩٧١١] (قولُهُ: عَفْوٌ) أي: وله الأَجْرُ كما في "البزّازيّةِ"(٥)؛ لِقِلَّةِ التَّفاوُتِ ولعُسْرِ الاحترازِ عنه. والأَولى: فهو عَفْوٌ.

[٢٩٧١٢] (قولُهُ: ضَمَّنَهُ) لأنَّه مِمّا يُخِلُّ بالمَقصُودِ، فيُعَدُّ إتلافاً، "ط"(٦).

[٢٩٧١٣] (قولُهُ: لا يَضمَنُ) لأنَّه قَطَعَهُ بإذنِهِ، وفي الأَوَّلِ أَذِنَ بقَطْعِهِ(٧) بشَرْطِ الكفايةِ، وكذا لو قال الخَيّاطُ: نَعَمْ، فقال المالكُ: فاقطَعْهُ، أو اقطَعْهُ إذَنْ ضَمِنَ؛ إذ عَلَّقَ الإذنَ بشَرْطٍ، "فصولين"(٨). وفيه(٨): ((دَفَعَ إليه ثَوباً لِيَخِيطَهُ، فخاطَهُ قَمِيصاً فاسداً، وعَلِمَ به رَبُّهُ ولَبِسَهُ ليس له أنْ يُضَمِّنَهُ؛ إذ لُبْسُهُ رِضًا، وعُلِمَ مِنه مسائلُ كثيرةٌ)) اهـ.

(قولُ "الشّارحِ": ضَمِنَ لو السَّرِقةُ والمطرُ غالباً) أي: حُصُولُهما في هذا المَحَلِّ.

---

(١) في "و": ((ضمن)).

(٢) في "و" و"ط" و"ب": ((الجمّال)) بالجيم، وانظر المقولة [٢٩٤٦٢] قوله: ((كالحمّال)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمانات ق١٨٤/ب بتصرف نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٢ـ.

(٥) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الخامس في الاستصناع والاستئجار على العمل ٧٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢١/٤.

(٧) في "آ": ((إذنه بقطعه)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١٢٩/٢.

مَتاعَهُ، فطَلَبَ مِنه أَجْراً فالعِبْرَةُ لعادتِهم، وكذا لو أَدخَلَ رجلاً في حانُوتِهِ ليَعمَلَ له)).

وفي "الدُّررِ"[١]: ((دَفَعَ غلامَهُ أو ابنَهُ لحائكٍ مُدَّةَ كذا[٢] ليُعَلِّمَهُ النَّسْجَ، وشَرَطَ عليه كلَّ شَهْرٍ كذا جازَ. ولو لم يَشتَرِطْ فبَعْدَ التَّعْليمِ طَلَبَ كلٌّ مِن المُعَلِّمِ والمَوْلى أَجْراً مِن الآخَرِ اعتُبِرَ عُرفُ البلدةِ في ذلك العَمَلِ)).

وفيها[٣]: ((استَأجَرَ دابَّةً إلى مَوضِعٍ، فجاوَزَ بها إلى آخَرَ، ثُمَّ عادَ إلى الأَوَّلِ فعَطِبَتْ ضَمِنَ مُطلَقاً في الأَصَحِّ كما في العاريةِ)). وهو قولُهما، وإليه رَجَعَ "الإمامُ" كما في "مجمع الفَتاوى"[٤]. وفيه[٥]: ((خَوَّفُوا المُكارِيَ، فرَجَعَ وأَعادَ الحِمْلَ لِمَحَلِّهِ ..

[٢٩٧١٤] (قولُهُ: فالعِبْرَةُ لعادتِهم) أي: لعادةِ أهلِ السُّوقِ، فإنْ كانوا يَعمَلُونَ بأَجْرٍ يَجِبُ[٦] أَجْرُ المِثلِ، وإلّا فلا.

[٢٩٧١٥] (قولُهُ: اعتُبِرَ عُرفُ البلدةِ إلخ) فإنْ كان العُرفُ يَشهَدُ للأستاذِ يُحْكَمُ بأَجْرِ مِثلِ تَعْليمِ ذلك العَمَلِ، وإنْ شَهِدَ للمَوْلى [٤/ق١٧/أ] فأَجْرُ مِثلِ الغلامِ على الأستاذِ، "دُرر"[٧].

[٢٩٧١٦] (قولُهُ: مُطلَقاً في الأَصَحِّ) أي: استَأجَرَها ذاهباً فقط أو ذاهباً[٨] وجائياً، وقيل: هذا إذا استَأجَرَها ذاهباً[٩] فقط؛ لانتهاءِ العَقْدِ بالوُصُولِ.

[٢٩٧١٧] (قولُهُ: كما في العاريةِ) بخلافِ المُودَعِ؛ لأنَّه مَأمُورٌ بالحِفْظِ قَصْداً، فيَبقَى الأمرُ بعدَ العَوْدِ للوِفاقِ، وفي الإجارةِ والإعارةِ مَأمُورٌ به تَبَعاً للاستعمال، فإذا انقَطَعَ الاستعمالُ لم يَبْقَ هو نائباً، "هداية"[١٠]. ٢٦/٥

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٣٠ بتصرف.

(٢) عبارة "ب": ((لحائكٍ مدّةً أو مدّةَ كذا)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٢٩ بتصرف نقلاً عن "الهداية".

(٤) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجارات ـ فصل في خلاف المستأجر في الاستعمال ق٢٠٦/أ بتصرف.

(٥) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجارات ـ فصل في أعذار يفسخ بها الإجارة ق١٩٧/ب بتصرف.

(٦) في "ك": ((وجب)).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ٢/٢٣٠ نقلاً عن قاضيخان.

(٨) في "آ": ((ذهاباً فقط أو ذهاباً)).

(٩) في "آ": ((ذهاباً)).

(١٠) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٣/٢٣٧ باختصار.

الأوَّلِ لا أَجْرَ له، ويَنبَغِي أنْ يُجبَرَ على الإعادةِ)). وفيه[١]: ((دَفَعَ إبْرِيسَماً إلى صَبّاغٍ لِيَصبُغَهُ[٢] بكذا، ثُمَّ قال: لا تَصبُغْهُ ورُدَّهُ عليَّ، فلم يَرُدَّهُ، ثُمَّ هَلَكَ لا ضَمانَ)). ....

مطلبٌ: خَوَّفُوهُ مِن اللُّصُوصِ ولم يَرجِعْ

[٢٩٧١٨] (قولُهُ: لا أَجْرَ له) لنَقْضِهِ العَمَلَ. وظاهِرُهُ: أنَّه لا أَجْرَ له بقَدْرِ ما سَأَلَ أيضاً، يَدُلُّ عليه ما مَرَّ[٣] عندَ قولِهِ: ((استَأجَرَهُ لإيصالِ قِطٍّ أو زادٍ))، فراجِعْهُ.

بَقِيَ: لو خَوَّفُوهُ ولم يَرجِعْ هل يَضمَنُ؟ قال في "البزّازيَّة"[٤]: ((استَأجَرَها إلى مَوضِعٍ، وأُخبِرَ بلُصُوصٍ في الطَّرِيقِ، فسَلَكَهُ مع ذلك ولم يَلتَفِتْ، فأَخَذُوها: إنْ سَلَكَهُ النّاسُ مع سَماعِ ذلك الخَبَرِ لا يَضمَنُ، وإلّا ضَمِنَ)) اهـ.

[٢٩٧١٩] (قولُهُ: ويَنبَغِي أنْ يُجبَرَ على الإعادةِ) لبَقاءِ العَقْدِ، يَدُلُّ عليه ما تَقَدَّمَ[٥]: مِن أنَّ الخَيّاطَ لو فَتَقَ الثَّوبَ يُجبَرُ على الإعادةِ، ولو فَتَقَهُ غيرُهُ لا. ومثلُهُ ما في "الطُّوريِّ"[٦] عن "المحيطِ"[٧]: ((رَدَّ السَّفينةَ إنسانٌ لا أَجْرَ للمَلّاحِ، وليس عليه أنْ يُعِيدَها. وإنْ رَدَّها المَلّاحُ لَزِمَهُ الرَّدُّ)).

[٢٩٧٢٠] (قولُهُ: لا ضَمانَ) لأنَّه لا يَتَمَكَّنُ مِن فَسْخِ الإجارةِ وحدَهُ بلا رِضا صاحبِهِ إلّا بعُذْرٍ، فبَقِيَ حُكمُ العَقْدِ بعدَ النَّهْيِ، ومِن حُكمِهِ كونُ العَيْنِ أمانةً عندَ الأَجِيرِ، فلا يَضمَنُ بلا تَقْصيرٍ، وتمامُهُ في "جامع الفصولين"[٨].

(قولُهُ: بقَدْرِ ما سَأَلَ) لعلَّهُ: سَلَكَ بدَلَ ((سَأَلَ)).

---

(١) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجارات ـ فصل في اختلاف المستأجر في الاستعمال ق٢٠٦/أ بتصرف.

(٢) في "ط": ((لصبغه)).

(٣) المقولة [٢٩٤٨٧] قوله: ((لا شيء له)).

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ٨٢/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) صـ٥٤ـ "در".

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ١٠/٨.

(٧) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الحادي والعشرون في إجارةٍ لا يؤخذ فيها تسليم المعقود عليه إلى المستأجر ٤٠٨/١١ بتصرف.

(٨) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ١٣١/٢.

وفيه[١]: ((سُئِلَ "ظهيرُ الدِّينِ"[٢] عمَّن استأجَرَ رجلاً ليَعمُرَ له في الضَّيْعةِ، فلمّا خَرَجَ نَزَلَ المطرُ فامتَنَعَ[٣] بسببِهِ هل له الأَجْرُ؟ قال: لا. استَأجَرَ دابَّةً ليُحَمِّلَها كذا فمَرِضَتْ، فحَمَّلَها دُونَهُ هل للمُستكرِي الرُّجُوعُ بحِصَّتِهِ؟ قال: لا؛ لأنَّه رَضِيَ بذلك. استَأجَرَ رَحًى، فمَنَعَهُ الجيرانُ عن الطَّحْنِ لتَوْهينِ البناءِ، وحَكَمَ القاضي بمَنْعِهِ هل تَسقُطُ حِصَّتُهُ مُدَّةَ المَنْعِ؟ قال: لا، ما لم يُمنَعْ حِسّاً مِن الطَّحْنِ. استَأجَرَ حَمّاماً سَنَةً فغَرِقَ مُدَّةً هل يَجِبُ كلُّ الأَجْرِ؟ قال: إنَّما يَجِبُ بقَدْرِ ما كان مُنتَفَعاً به[٤])). ...

[٢٩٧٢١] (قولُهُ: قال: لا) سيأتي[٥]: أنَّ أَجيرَ الوَحْدِ يَستَحِقُّ الأَجْرَ وإنْ لم يَعمَلْ، لكنْ في "البزّازيَّة"[٦]: ((يَستَحِقُّ الأَجْرَ بلا عَمَلٍ، لكنْ لو لم يَعمَلْ لعُذْرٍ كمطرٍ وغيرِهِ لا يَلزَمُ الأَجْرُ))، "سائحانيّ".

[٢٩٧٢٢] (قولُهُ: فحَمَّلَها دُونَهُ) فلو عَجَزَتْ عن المُضِيِّ، فتَرَكَها وضاعَتْ أَفتَى "القاضي"[٧] بعدمِ الضَّمانِ، "بزّازيَّة"[٨].

[٢٩٧٢٣] (قولُهُ: ما لم يُمنَعْ حِسّاً مِن الطَّحْنِ) المرادُ ـ واللهُ تعالى أعلمُ ـ أنْ يُحالَ بينَهُ وبينَ الدَّوّارةِ فلا يَقدِرَ عليها، "ط"[٩].

[٢٩٧٢٤] (قولُهُ: فغَرِقَ مُدَّةً) أي: وصارَ بحيث لا يَنتَفِعُ به انتفاعَ[١٠] مثلِهِ، "بزّازيَّة"[١١].

---

(١) "مجمع الفتاوى": كتاب الإجارات ـ فصل في أعذار يفسخ بها الإجارة ق١٩٧/أ ـ ب بتصرف.

(٢) هو ظهير الدين المرغيناني، كما في "مجمع الفتاوى". وانظر تعليقنا المتقدم ٢/٥٤٤، وانظر "الفوائد البهية" صـ٢٤٣ـ.

(٣) في "د": ((وامتنع)).

(٤) ((به)) ليست في "د" و"و".

(٥) المقولة [٢٩٩٧٣] قوله: ((وإن لم يعمل)).

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوع في المتفرقات ٥/٩٧ بتصرف يسير (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم يتبين لنا المراد بالقاضي هنا، ولم نعثر على المسألة في "الخانية"، على أن صاحب "البزازية" ينقلُ عن عدّةِ قضاةٍ فقهاءَ.

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ٥/٨٤ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢٢.

(١٠) في "الأصل": ((امتناع)) بدل ((انتفاع)).

(١١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان ـ الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ـ مسائل العذر ٥/١١٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "الوهبانيّة"[1]: [طويل]

((ويَسقُطُ في وَقْتِ العِمارةِ مثلَ ما   لو انهَدَّ بعضُ الدّارِ فالهَدْمُ يُحزَرُ[2]

[٢٩٧٢٥] (قولُهُ: ويَسقُطُ) أي: يَسقُطُ جميعُ الأَجْرِ عن المُستأجِرِ مُدَّةَ العِمارةِ إن انهَدَمَ جميعُ الدّار، "ح"[3].

[٢٩٧٢٦] (قولُهُ: مثلَ ما) بالنَّصبِ صفةُ مصدرٍ مَحذُوفٍ، أي: سُقُوطاً مُماثِلاً لسُقُوطِهِ ـ أي: الأَجْرِ ـ لو انهَدَمَ بعضُ الدّارِ.

[٢٩٧٢٧] (قولُهُ: فالهَدْمُ يُحزَرُ[4]) بتَقديمِ الزّاي على الرّاءِ، أي: يُعلَمُ قَدْرُ أَجْرِ المُنهَدِمِ بالحَزْرِ والتَّخْمينِ ويُسْقَطُ. ومثلُهُ في "البزّازيّة"[5]. لكنْ قال "ابنُ الشِّحنةِ"[6]: (("ظاهرُ الرِّوايةِ": أنَّه لا يَسقُطُ مِن الأَجْرِ شيءٌ بانهدامِ بيتٍ مِنها أو حائطٍ، بخلافِ ما إذا شَغَلَ[7] المُؤْجِرُ بيتاً مِنها؛ لأنَّه بفِعلِهِ[8]، فيَسقُطُ بحِسابِهِ)) اهـ مُلخَّصاً، ونَقَلَ نَحوَهُ "السّائحانيُّ" عن "المقدسيِّ". وذَكَرَ في "البزّازيّة"[9]: ((وإذا سَقَطَ حائطٌ مِن الدّارِ فإنْ كان لا يَضُرُّ بالسُّكْنى ليس له أنْ يَفسَخَ، وإنْ ضَرَّ له الفَسْخُ، وإذا لم يَفسَخْ يَلزَمُهُ[10] المُسمّى)).

---

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإجارة صـ٧٦ ـ ٧٧ـ، (هامش "المنظومة المحبية") بتقديم البيت الثاني على الأول وبينهما ثلاثة أبيات.

(٢) في "ط": ((يُحرَزُ)) بتقديم الراء على الزاي، وعبارتُها موافقةٌ لمطبوعة "تفصيل عقد الفرائد"، وهو خطأ طباعيّ؛ لأن "المنظومة" كلّها رائية مهملة.

(٣) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/أ بتصرف يسير.

(٤) في "م": ((زر)) بدل ((يحزر)).

(٥) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان ـ الفصل الأول في العقد ٩٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٤/٢.

(٧) في "ك": ((أشغل)).

(٨) في "آ": ((لا بد بفعله)).

(٩) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان ـ الفصل الأول في العقد ١٠٢/٥ بتصرف نقلاً عن "الصغرى" (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) في "ك": ((لزمه)).

وخالَفَ في قَدْرِ العِمارةِ آمِرٌ يُقَدَّمُ فيها قولُهُ لا المُعَمِّرُ

قلتُ: ومُفادُهُ رُجُوعُ[١] المُستأجِرِ بما ثَبَتَ على المُؤْجِرِ ....

[٢٩٧٢٨] (قولُهُ: وخالَفَ) فعلٌ ماضٍ، و((آمِرٌ)) فاعلُهُ، والمفعولُ محذوفٌ، أي: خالَفَ المُستأجِرَ. وصُورتُها: أَمَرَهُ[٢] رَبُّ الدّارِ بالبناءِ ليَحسُبَهُ مِن الأَجْرِ، فاتَّفَقا على البناءِ، واختَلَفا في مِقدارِ النَّفَقةِ فالقولُ لرَبِّ الدّارِ بيمينِهِ؛ لأنَّه يُنكِرُ الزِّيادةَ.

قالوا: هذا إذا أَشكَلَ الحالُ، بأن اختَلَفَ فيه أهلُ تلك الصِّناعةِ، أمّا إذا اجتَمَعُوا على قولِ أحدِهما وقالوا: يَذهَبُ مِن النَّفَقةِ في مثلِ هذا البناءِ ما يَقُولُهُ أحدُهما فالقولُ قولُهُ، ولا يُلتَفَتُ إلى قولِهما، "ذخيرة" مُلخَّصاً. ومثلُهُ في "التّاترخانيَّة"[٣] و"البزّازيَّة"[٤]، وأَفتَى به "الرَّمليُّ"[٥].

والحِيْلةُ في تَصديقِهِ: أنْ يُعَجِّلَ[٦] مِن الأُجْرةِ قَدْراً ويَقبِضَهُ المُؤْجِرُ، ثُمَّ يَأمُرَهُ بإنفاقِهِ، فيكونُ القولُ له؛ لأنَّه أَمِينٌ كما نَظَمَهُ[٧] في "المُحِبِّيَّة"[٨].

[٢٩٧٢٩] (قولُهُ: في قَدْرِ العِمارةِ) أي: قَدْرِ نَفَقتِها.

[٢٩٧٣٠] (قولُهُ: قلتُ) البَحْثُ لـ "الشُّرُنبلاليِّ"[٩]، "ح"[١٠].

[٢٩٧٣١] (قولُهُ: ومُفادُهُ) أي: مُفادُ إطلاقِ "النَّظْمِ" الآمِرَ عن التَّقييدِ بالرُّجُوعِ، فافهمْ.

---

(١) ((رجوع)) ليست في "ط".

(٢) في "ك": ((أمر)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس والعشرون في الاختلاف الواقع بين الآجر والمستأجر وفي الدعاوى والخصومات وإقامة البينات ٢٢٣/١٥ رقم المسألة (٢٢٨٤٧) و(٢٢٨٤٨).

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر ـ مسائل إعلام المعقود عليه ١٢٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ١٢٠/٢ نقلاً عن البزّازي.

(٦) في "آ": ((يجعل)).

(٧) في "آ": ((نقله)).

(٨) "المنظومة المحبية": فصل من كتاب الإجارة صـ١١٥ـ.

(٩) سياق العبارة يدل على أن المسألة في "شرحه" على "الوهبانية"، والله أعلم.

(١٠) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٢٣٢/ب.

بِمُجرَّدِ الأَمْرِ، يعني: إلّا في تَنُّورٍ وبالُوعةٍ، فلا بُدَّ مِن شَرْطِ الرُّجُوعِ عليه. ولو خَرِبَت الدّارُ سَقطَ[1] كلُّ الأَجْرِ، ولا تَنفَسِخُ به ما لم يَفسَخْها المُستأجِرُ بحَضْرةِ المُؤْجِرِ، ....

[٢٩٧٣٢] (قولُهُ: بِمُجرَّدِ الأَمْرِ) أي: وإنْ لم يَقُلْ: على أنْ تَرجِعَ بذلك عليَّ، وهو الصَّحيحُ، "خانيَّة"[2]. ونَقَلَهُ "ابنُ الشِّحنةِ"[3] عن "القُنية"[4].

[٢٩٧٣٣] (قولُهُ: إلّا في تَنُّورٍ وبالُوعةٍ إلخ) لأنَّ المَقصُودَ مِنهما نَفْعُ المُستأجِرِ.

[٢٩٧٣٤] (قولُهُ: ولو خَرِبَت الدّارُ إلخ) تكرارٌ مع صَدْرِ البيتِ الأوَّلِ مع ما بَيَّنّاهُ[5]، "ح"[6].

[٢٩٧٣٥] (قولُهُ: بحَضْرةِ[7] المُؤْجِرِ) تَبِعَ فيه "الشُّرُنبلاليَّ"، وقد قال في "شرحِهِ" على "الملتقى"[8] ناقلاً عبارةَ "الصُّغرى" مع توضيحٍ: ((إنَّه بانهدامِ جِدارٍ أو بيتٍ مِن دارٍ يَفسَخُ بحَضْرتِهِ إجماعاً. وبانهدامِ كلِّها له الفَسْخُ بغَيْبتِهِ، ولا تَنفَسِخُ [٤/ق١٧/ب] ما لم يَفسَخْ، هو الصَّحيحُ؛ لصلاحيتِها لنَصْبِ الفُسْطاطِ، لكنْ تَسقُطُ الأُجْرةُ فَسَخَ أو لم يَفسَخْ؛ لعدمِ تَمكُّنِهِ مِمّا قَصَدَهُ. قلتُ: وهي صَرِيحةٌ في الفَرْقِ بينَ انهدامِ كلِّها وبعضِها، فيَرجِعُ إلى المُخِلِّ وغيرِ المُخِلِّ،

(قولُهُ: تكرارٌ مع صَدْرِ البيتِ الأوَّلِ) لكنْ أعادَهُ نَظَراً لِما بعدَهُ.

(قولُهُ: فيَرجِعُ إلى المُخِلِّ[9] إلخ) تأمَّلْ في هذه العبارةِ، وراجِعْ أصلَها مِن نسخةٍ صحيحةٍ. ثُمَّ راجَعْتُ "شرحَهُ" على "الملتقى" فوَجَدْتُهُ كما نَقَلَهُ "المحشِّي" عنه، وهو مَحَلُّ تَأَمُّلٍ.

---

(١) في "ط": ((وسقط)).

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٢/٣١٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية"). ونقل التصحيح عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٧٠.

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب مسائل متفرقة ق١٢٧/ب نقلاً عن (نج)، أي: نجم الأئمة البخاري.

(٥) في "آ": ((مع بيانه)).

(٦) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/ب بتصرف يسير.

(٧) في "ك": ((مع حضرة)).

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/٣٩٩ (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) في مطبوعة "التقريرات": ((المحل))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لعبارة "الحاشية".

هو الأَصَحُّ، وإذا بُنِيَتْ لا خِيارَ له،...............................

ولا خِيارَ في غيرِ المُخِلِّ أَصْلاً على ما مَرَّ، فتَدَبَّرْ)) اهـ مُلخَّصاً.

وقد رَدَّ "الشّارحُ" بذلك على "القُهِستانيِّ"(١)، حيث أَطلَقَ عدمَ اشتراطِ حَضْرتِهِ، وهنا أَطلَقَ اشتراطَها، ففيما نَقَلَهُ(٢) رَدٌّ على إطلاقِهِ هنا أيضاً. وقد صَرَّحَ بالتَّفْصيلِ أيضاً في "الخانيَّةِ"(٣) وغيرِها.

وفي "القُنية"(٤): ((انهَدَمَ بعضُها والمُؤْجِرُ غائبٌ أو مُتَمَرِّضٌ لا يَحضُرُ مجلسَ القاضي يَنصِبُ عنه القاضي وكيلاً فيَفسَخُهُ))، وسيَأتي في بابِ الفَسْخِ(٥) تمامُ الكلامِ عليه وعلى اشتراطِ القضاءِ أو الرِّضا.

[٢٩٧٣٦] (قولُهُ: وإذا بُنِيَتْ لا خِيارَ له) لزَوالِ سببِهِ قبلَ الفَسْخِ. والظّاهرُ: أنَّه فيما لو بَناها كما كانَتْ، وإلّا فله الفَسْخُ، وليُحَرَّرْ.

(قولُهُ: ففيما نَقَلَهُ رَدٌّ على إطلاقِهِ هنا أيضاً إلخ) أي: على ما ذَكَرَهُ هنا مِن التَّقييدِ بالحَضْرةِ في خَرابِ الدّارِ، لكنَّ دَعْوى الإطلاقِ مَحَلُّ تَأَمُّلٍ، فإنَّ ما هنا فيما لو خَرِبَتْ كلُّها على ما نَقَلَهُ عن "ح"، فيكونُ كلامُهُ فيما لو خَرِبَتْ كلُّها، نَعَمْ إذا كان المُرادُ بخَرابِها ما يَشمَلُ خَرابَ البعضِ يكونُ قد أَطلَقَ هنا.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل: فسخ الإجارة بعيب ٧٨/٢.

(٢) في هامش "م": ((قوله: (ففيما نقله إلخ) قال "شيخنا": لا يخفى عليك أنَّ ما نقله في "شرح الملتقى" مُذيَّلٌ بالصَّحيح، وما هنا بالأصحِّ، فلعلَّ في المسألة قولين، مَشى في "الملتقى" على صحيحِهما، وهنا على أصحِّهما، خصوصاً وقد تبع فيما هنا فقيه النَّفْسِ الإمامَ "الشرنبلالي"، فلا ينبغي الإقدامُ على توهيمِهما بلا ثَبَتٍ، بل الذي ينبغي التَّوفيقُ، وحيث أمكَنَ يكونُ أمكَنَ اهـ)).

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٣١٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب العذر في الإجارة ق١٢٥/أ بتصرف.

(٥) المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تفسخ)) والتي بعدها.

وفي سُكْنى عَرْصَتِها لا يَجِبُ الأَجْرُ، قالَهُ "ابنُ الشِّحنة"(١).

قلتُ: وفي نَفْيِهِ نَظَرٌ، ولعلَّهُ أُرِيدَ المُسمّى، أمّا أُجْرةُ المِثلِ أو حِصَّةُ العَرْصَةِ فلا مانعَ مِن لُزُومِها، فتأمَّلْهُ، وسيَجِيءُ في فَسْخِها ما يُفِيدُهُ، فتَنَبَّهْ، واللهُ تعالى أعلم. ....

[٢٩٧٣٧] (قولُهُ: قالَهُ "ابنُ الشِّحنة") ووَقَعَ مثلُهُ في "الهنديَّةِ"(٢) عن "محيطِ السَّرخسيِّ"، "ط"(٣).

[٢٩٧٣٨] (قولُهُ: قلتُ) البَحْثُ لـ "الشُّرُنبلاليِّ"(٤)، "ح"(٥).

[٢٩٧٣٩] (قولُهُ: أمّا أُجْرةُ المِثلِ) أي: مِثلِ العَرْصَةِ. وقولُهُ: ((أو حِصَّةُ العَرْصَةِ))، أي: مِن الأَجْرِ المُسمّى، "ط"(٦).

[٢٩٧٤٠] (قولُهُ: ما يُفِيدُهُ) هو قولُهُ(٧): ((وفي "التَّبيينِ"(٨): لو انقَطَعَ ماءُ الرَّحَى والبيتُ مِمّا يُنتَفَعُ به لغيرِ الطَّحْنِ فعليه مِن الأُجْرةِ بحِصَّتِهِ؛ لبَقاءِ المَعقُودِ عليه، فإذا استَوفاهُ لَزِمَهُ حِصَّتُهُ)) اهـ "ح"(٩).

---

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٧٤.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة ـ الباب التاسع عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح إلخ ٤/٤٥٨.

(٣) ((ط)) ليست في "ك" و"آ". وانظر "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢٢.

(٤) لم نعثر على المسألة في "الشرنبلالية"، ولعلها في "شرحه" على "الوهبانية"، والله أعلم.

وفي هامش "م": ((قوله: (البحث لـ "الشرنبلاليّ") قال "شيخنا": هو مخالفٌ للمنقول، فلا يُعمَلُ به. وقولُ "المحشّي": (ولعلَّ في المسألةِ خلافاً) لا وجهَ له بعدَ ردِّ الاستشهادِ بعبارةِ "التبيينِ"، وإنما كان يصحُّ التَّرجّي لو كانت عبارةُ "التبيين" مفيدةً لبحثِ "الشرنبلاليِّ"، فينبغي التعويلُ على ما قاله "ابنُ الشِّحنة" ـ حيث كان منقولاً في "محيطِ السرخسيّ" ـ حتى يوجدَ غيرُهُ اهـ)).

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/ب.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢٢.

(٧) صـ٣٠٠ـ والتي بعدها.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٥/١٤٤.

(٩) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ق٣٣٢/ب.

استَأجَرَ حَمّاماً، وشَرَطَ حَطَّ أُجْرَةِ شَهْرَينِ للعُطْلَةِ فإنْ شَرَطَ حَطَّهُ قَدْرَ العُطْلَةِ صَحَّ، "بزّازيّة"(١). أُجْرةُ السِّجْنِ ....

٢٧/٥ قلتُ: سنَذكُرُ في بابِ الفَسْخ(٢) ما يُفِيدُ تَقييدَهُ بما إذا كان منفعةُ السُّكْنى مَثَلاً مَعقُوداً عليها مع منفعةِ الطَّحْنِ، وبه يُشعِرُ قولُ "التَّبيينِ"(٣): ((لبَقاءِ المَعقُودِ عليه))، وحينَئذٍ فلا يَتِمُّ الاستشهادُ، تأمَّلْ. وظاهرُ ما قَدَّمناهُ(٤) عن "شرح الملتقى" مِن قولِهِ: ((لعدمِ تَمَكُّنِهِ مِمّا قَصَدَهُ)) يُفيدُهُ أيضاً، ويُفِيدُ عدمَ لُزُومِ أَجْرٍ أصلاً، ولعلَّ في المسألةِ خِلافاً، واللهُ تعالى أعلم.

[٢٩٧٤١] (قولُهُ: للعُطْلةِ) بالضَّمِّ: اسمٌ مِن تَعَطَّلَ: بَقِيَ بلا عَمَلٍ، "قاموس"(٥). ويعني: أنَّها تَفسُدُ. وكان الأَولى أنْ يُصَرِّحَ به كما في "البزّازيّة"(٦)، لكنَّهُ يُعلَمُ مِن مُقابِلِهِ.

ووجهُ الفسادِ: أنَّ مُقتَضى العَقْدِ أنْ لا تَلزَمَ الأُجْرةُ مُدَّةَ العُطْلةِ قَلَّتْ أو كَثُرَتْ كما في "الذَّخيرة"، فتَقييدُ حَطِّ الشَّهْرَينِ مِمّا(٧) لم يَقْتَضِهِ العَقْدُ، بخلافِ اشتراطِ حَطِّ قَدْرِها. وهذا نظيرُ ما لو شَرَى زَيْتاً في زِقٍّ واشتَرَطَ حَطَّ أَرْطالٍ لأَجْلِ الزِّقِّ فَسَدَ، بخلافِ حَطِّ مِقدارِ الزِّقِّ.

[٢٩٧٤٢] (قولُهُ: أُجْرةُ السِّجْنِ) الظّاهرُ: أنَّه مَفرُوضٌ فيما لو كان مَمْلُوكاً لأحدٍ، فلو مَبْنِيّاً مِن بيتِ المالِ أو مُسَبَّلاً فلا أَجْرَ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: ولعلَّ في المسألةِ خِلافاً) لم يَتَقَدَّمْ في كلامِهِ ما يُفِيدُ الخِلافَ، وما قالَهُ "الشُّرُنبلاليُّ" بَحْثٌ مِنه غيرُ مُسَلَّمٍ له، فكيف يَتَرَجّى "المحشّي" الخِلافَ؟! تأمَّلْ.

---

(١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر ـ مسائل الإجارة على شرط ١٢٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٠٠٦٣] قوله: ((لغير الطَّحن)).

(٣) المارُّ في هذه المقولة.

(٤) المقولة [٢٩٧٣٥] قوله: ((بحضرة المُؤْجِر)).

(٥) "القاموس المحيط": مادة ((عطل)) بتصرُّف.

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ مسائل الشيوع ٢٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ك": ((بما)).

والسَّجّانِ في زَمانِنا يَجِبُ أنْ تكونَ على رَبِّ الدَّيْنِ، "خزانة الفَتاوى"[١].

انقَضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ ورَبُّ الدّارِ غائبٌ، فسَكَنَ المُستأجِرُ بعد ذلك سَنَةً لا يَلزَمُهُ الكِراءُ لهذه السَّنةِ؛ لأنَّه لم يَسكُنْها على وجهِ الإجارةِ[٢]. وكذلك لو انقَضَت المُدَّةُ والمُستأجِرُ غائبٌ والدّارُ في يدِ امرأتِهِ؛ لأنَّ المرأةَ لم تَسكُنْها بأُجْرةٍ. ....

[٢٩٧٤٣] (قولُهُ: في زَمانِنا) لعلَّ وجهَهُ عدمُ انتظامِ بيتِ المالِ، فلو مُنتظِماً فالسِّجْنُ وأُجْرةُ السَّجّانِ مِنه، تأمَّلْ.

[٢٩٧٤٤] (قولُهُ: على رَبِّ الدَّيْنِ) لأنَّه مَحبُوسٌ لأَجْلِهِ، ولم يُفَرِّقُوا بينَ كونِ المَدِيْنِ مُماطِلاً أوْ لا، "ط"[٣].

قلتُ: وذَكَرَ "الشّارحُ" في كتابِ السَّرِقةِ[٤]: ((أُجْرةُ المُحضِرِ للخُصُومِ في بيتِ المالِ، وقيل: على المُتَمَرِّدِ. وفي قضاءِ "الخانيَّة"[٥]: هو الصَّحيحُ. لكنْ في قضاءِ "البزّازيَّة"[٦]: وقيل: على المُدَّعِي، وهو الأَصَحُّ)) اهـ.

[٢٩٧٤٥] (قولُهُ: لا يَلزَمُهُ الكِراءُ لهذه السَّنةِ إلخ) سَيأتي أَواخِرَ بابِ الفَسْخِ[٧] عن "الخانيَّة"[٨]: ((استَأجَرَ داراً أو حَمّاماً شَهْراً، فسَكَنَ شَهْرَينِ يَلزَمُهُ أَجْرُ الشَّهْرِ الثّاني إنْ مُعَدّاً للاستغلالِ، وإلّا لا، به يُفتَى))، ويأتي تمامُهُ[٩].

---

(١) "خزانة الفتاوى": لأحمد بن محمد بن أبي بكر (ت٥٢٢هـ)، اختصره من كتابه "مجمع الفتاوى"، وأورد فيها غرائب المسائل. ("كشف الظنون" ١/٧٠٣، "فهرس مخطوطات الظاهرية" ـ الفقه الحنفي ١/٢٩٥، "الأعلام" ١/٢١٥).

(٢) في "ط": ((إجارة)) من دون أل.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٤/٢٣.

(٤) ١٢/٣٦٧.

(٥) ليس في "الخانية" كتابُ القضاء، بل: كتاب الدعوى والبينات، ولعلّه من باب التجوّز. انظر "الخانية": كتاب الدعوى والبينات ـ فصل فيما يستحق على القاضي وما ينبغي له أن يفعل وما لا يفعل ٢/٣٦٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البزازية": كتاب أدب القاضي ـ الفصل الثاني في أدبه ٥/١٤٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) صـ٣١٩ـ والتي بعدها "در".

(٨) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢/٣٠٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) صـ٣٢٠ـ "در".

آجَرَ دارَهُ كلَّ شَهْرٍ بكذا فلكلٍّ الفَسْخُ عندَ تَمامِ الشَّهْرِ، فلو غابَ المُستأجِرُ قبلَ تَمامِ الشَّهْرِ وتَرَكَ زوجتَهُ ومَتاعَهُ فيها لم يكنْ للآجِرِ الفَسْخُ مع المرأةِ؛ لأنَّها ليسَتْ بخَصْمٍ.

والحِيْلةُ: إجارتُها لآخَرَ قبلَ تَمامِ الشَّهْرِ، فإذا تَمَّ تَنفَسِخُ الأُولى فتَنفُذُ[1] الثّانيةُ، فتُخرَجُ مِنها المرأةُ وتُسَلَّمُ للثّاني، "خانيَّة"[2]. انتهى.

[٢٩٧٤٦] (قولُهُ: آجَرَ دارَهُ إلخ) سيَذكُرُ "المصنِّفُ" هذه المسألةَ مَتْناً في البابِ الآتي[3].

[٢٩٧٤٧] (قولُهُ: فلكلٍّ الفَسْخُ إلخ) لأنَّ الشَّهْرَ الأوَّلَ صحيحٌ وما بعدَهُ فاسدٌ، أو لأنَّ الأوَّلَ مُنَجَّزٌ وما بعدَهُ مضافٌ، وفي لُزُومِهِ خِلافٌ كما مَرَّ[4] ويَأتي[5].

ثُمَّ إنَّ الفَسْخَ إنَّما يكونُ بِمَحْضَرٍ مِن صاحبِهِ، وإلّا لا يَصِحُّ خلافاً لـ "أبي يوسف"، وقيل: اتِّفاقاً كما في "ط"[6] عن "الهنديَّة"[7].

[٢٩٧٤٨] (قولُهُ: لأنَّها ليسَتْ بخَصْمٍ) ولاشتراطِ حُضُورِهِ كما مَرَّ[8].

[٢٩٧٤٩] (قولُهُ: فتَنفُذُ الثّانيةُ) أي: يَظهَرُ أَثَرُ عَقْدِها، وإلّا فالعَقْدُ الأوَّلُ صحيحٌ، "ط"[9]، واللهُ أعلم.

(قولُهُ: أي: يَظهَرُ أَثَرُ عَقْدِها) الذي وَقَعَ لـ "ط" مِن نُسَخِ "الشّارح": ((فتَنعَقِدُ))، فلِذا احتاجَ للتَّأويلِ.

---

(١) في "و": ((فتنعقد))، وانظر تقرير الرافعي رحمه الله في هذه الصحيفة.

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٣٠٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) صـ١٩١ـ وما بعدها "در".

(٤) صـ٨٩ـ وما بعدها "در".

(٥) المقولة [٢٩٨٠٧] قوله: ((تعيّن أدناه)).

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣/٤.

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة ـ الباب الثالث في الأوقات التي يقع عليها عقد الإجارة ٤١٦/٤ بتصرف نقلاً عن "محيط السرخسي".

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) ((ط)) ليست في "ك". وانظر "ط": كتاب الإجارة ـ باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها ٢٣/٤.

﴿بابُ الإجارةِ الفاسدةِ﴾

(الفاسدُ) مِن العُقُودِ: (ما كان مَشرُوعاً بأصلِهِ دُونَ وصفِهِ. والباطلُ: ما ليس مَشرُوعاً أصلاً) لا بأصلِهِ ولا بوصفِهِ. ....

﴿بابُ الإجارةِ الفاسدةِ﴾

تأخيرُ الإجارةِ الفاسدةِ عن صحيحِها لا يَحتاجُ إلى مَعذِرةٍ؛ لوُقُوعِها في مَحَلِّها، "منح"[1].

[٢٩٧٥٠] (قولُهُ: مِن العُقُودِ) احترازٌ عن العباداتِ؛ إذ لا فَرْقَ بينَ فاسدِها وباطلِها.

[٢٩٧٥١] (قولُهُ: دُونَ وصفِهِ) وهو ما عَرَضَ عليه مِن الجَهالةِ أو اشتراطِ شَرْطٍ لا يَقتَضِيهِ العَقْدُ، حتّى لو خَلا عنه كان صحيحاً، "ط"[2].

[٢٩٧٥٢] (قولُهُ: والباطلُ) [٤/ق١٨/أ] كأن استَأجَرَ بمَيْتةٍ أو دمٍ، أو استَأجَرَ طِيْباً ليَشَمَّهُ، أو شاةً لتَتْبَعَها غَنَمُهُ، أو فَحْلاً ليَنزُوَ، أو رجلاً ليَنْحِتَ له صَنَماً، "ط"[3].

[٢٩٧٥٣] (قولُهُ: ولا بوصفِهِ) لأنَّه حيث بَطَلَ الأصلُ تَبِعَهُ الوصفُ.

﴿بابُ الإجارةِ الفاسدةِ﴾

(قولُ "المصنِّف": الفاسدُ: ما كان مَشرُوعاً بأصلِهِ إلخ) تَقَدَّمَ في البَيعِ الفاسدِ: ((أنَّ ما أَورَثَ خَلَلاً في رُكنِ البَيعِ ـ وهو الإيجابُ والقَبُولُ، بأنْ كان مِن مَجنُونٍ أو صبيٍّ لا يَعقِلُ ـ أو في مَحَلِّهِ ـ وهو المبيعُ، بأنْ كان مَيْتةً أو خَمْراً ـ فهو مُبطِلٌ. وما أَورَثَهُ في غيرِهِ مُفسِدٌ، وأنَّ أحدَ العِوَضَينِ إذا لم يكنْ مالاً في دِيْنٍ سَماويٍّ فالبَيعُ باطلٌ، وإنْ كان في بعضِ الأَدْيانِ مالاً إنْ أَمكَنَ اعتبارُهُ ثَمَناً فالبَيعُ فاسدٌ كبَيعِ العبدِ بالخَمْرِ وعكسِهِ، وإنْ تَعَيَّنَ كونُهُ مَبيعاً فباطلٌ كبَيعِ الخَمْرِ بالدَّراهمِ أو العكسِ)) اهـ. والظّاهرُ أنْ يُقالَ نظيرُ هذا هنا.

(قولُهُ: أو رجلاً ليَنْحِتَ له صَنَماً) بخلافِ ما لو استَأجَرَهُ لبناءِ بِيْعةٍ أو كَنِيسةٍ، أو لنَحْتِ طُنْبُورٍ يَجِبُ الأَجْرُ ويَطِيبُ، إلّا أنَّه آثِمٌ للإعانةِ على المعصيةِ. وفي "المنتقى": ((امرأةٌ نائحةٌ أو صاحبةُ طَبْلٍ

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤١/ب.

(٢) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٣.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٣.

(وحُكمُ الأوّلِ) وهو الفاسدُ (وُجُوبُ أَجْرِ المِثلِ ....

[٢٩٧٥٤] (قولُهُ: وُجُوبُ أَجْرِ المِثلِ) أي: أَجْرِ شخصٍ مُماثِلٍ له في ذلك العَمَلِ، والاعتبارُ فيه لزَمانِ الاستئجارِ ومكانِهِ مِن جِنسِ الدَّراهمِ والدَّنانيرِ، لا مِن جِنسِ المُسمّى لو كان غيرَهما. ولو اختَلَفَ أَجْرُ المِثلِ بينَ النّاسِ فالوَسَطُ. والأَجْرُ يَطِيبُ وإنْ كان السَّببُ حراماً كما في "المُنية"، "قُهستانيّ"[١]. ونَقَلَ في "المنح"[٢]: ((أنَّ شمسَ الأئمَّةِ "الحلوانيَّ" قال: تَطِيبُ[٣] الأُجْرةُ في الأُجْرةِ الفاسدةِ إذا كان أَجْرَ المِثلِ)). وذَكَرَ في المسألةِ قولين، وأحدُهما أَصَحُّ، فراجِعْ نسخةً صحيحةً.

وفي "غُررِ الأفكار"[٤] عن "المحيط": ((ما أَخَذَتْهُ الزّانيةُ إنْ كان بعَقْدِ الإجارةِ فحلالٌ

أو زَمْرٍ اكتَسَبَتْ مالاً إنْ كان على شَرْطٍ رَدَّتْهُ على أصحابِهِ إنْ عَرَفَتْهم، وإلّا تَصَدَّقَتْ به، وإنْ كان على غيرِ شَرْطٍ فهو لها. وقال الشَّيخُ "الإمامُ": لا يَطِيبُ، والمَعرُوفُ كالمَشرُوطِ. ولو استأجَرَهُ لنَحْتِ الأَصْنامِ، أو ليَجعَلَ على ثَوبِهِ تَماثِيلَ والصَّبْغُ مِن رَبِّ الثَّوبِ لا شيءَ له، بخلافِ الطُّنْبُورِ ونحوِهِ؛ لأنَّه يَصلُحُ لِمَصالِحَ أُخَرَ))، "خلاصة" مِن الفصلِ العاشرِ.

(قولُهُ: ونَقَلَ في "المنح": أنَّ شمسَ الأئمَّةِ "الحلوانيَّ" قال: تَطِيبُ الأُجْرةُ إلخ) عبارةُ "المنح" هكذا: ((وهل تَطِيبُ الأُجْرةُ في الإجارةِ الفاسدةِ بالقَبْضِ؟ فيه خِلافٌ، فعلى قولِ "الحاكمِ الكفنيِّ" لا تَطِيبُ، وعندَ "الحلوانيِّ" تَطِيبُ، وهو الأَصَحُّ، بخلافِ البَيعِ الفاسدِ حيث يَطِيبُ؛ لأنَّه بَدَلُ العَيْنِ، والإجارةُ بَدَلُ منفعةٍ، فافتَرَقا. وقال شمسُ الأئمَّة "الحلوانيُّ": تَطِيبُ إنْ كان أَجْرَ المِثلِ، كذا في "الصَّيرفيَّة")) اهـ. وهكذا رَأَيتُهُ في "الصَّيرفيَّة".

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل الإجارة الفاسدة باختصار ٢/٧٢.

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤١/أ بتصرف.

(٣) في "ك": ((يطيب))، وفي "آ": ((بتطيب)).

(٤) "غرر الأذكار": كتاب الإجارة ـ ذكر الإجارة الجائزة والفاسدة ق١٤٧/ب.

بالاستعمالِ) لو المُسمّى مَعلُوماً، "ابن كمالٍ". ....

عند "أبي حنيفة" ـ لأنَّ أَجْرَ المِثلِ في الإجارةِ الفاسدةِ طَيِّبٌ وإنْ كان الكَسْبُ حراماً ـ وحرامٌ عندَهُما، وإنْ كان بغيرِ عَقْدٍ فحرامٌ اتِّفاقاً؛ لأنَّها أَخَذَتْهُ بغيرِ حَقٍّ)) اهـ.

[٢٩٧٥٥] (قولُهُ: بالاستعمالِ) أي: بحقيقةِ استيفاءِ المنفعةِ، فلا يَجِبُ بالتَّمَكُّنِ مِنها كما مَرَّ[١] ويأتي[٢]، إلّا في الوَقْفِ على ما هو ظاهرُ عبارةِ "الإسعاف" كما مَرَّ أوَّلَ كتابِ الإجارة[٣].

[٢٩٧٥٦] (قولُهُ: لو المُسمّى مَعلُوماً) هذا إنَّما يَصِحُّ لو زادَ "المصنِّفُ": لا يُتَجاوَزُ به المُسمّى، كما فَعَلَ "ابنُ الكمالِ" تَبَعاً لـ "الهدايةِ"[٤] و"الكنزِ"[٥]، فكان على "الشّارح" أنْ يقول: إذا لم يكنْ مُسمًّى أو لم يكنْ مَعلُوماً؛ لأنَّ وُجُوبَ أَجْرِ المِثلِ بالِغاً ما بَلَغَ ـ على ما أَطلَقَهُ "المصنِّفُ" ـ إنَّما يَجِبُ في هاتين الصُّورتَينِ[٦]، أمّا لو عُلِمَت التَّسْمِيةُ فلا يُزادُ على المُسمّى كما يأتي[٧].

(قولُهُ: لأنَّ أَجْرَ المِثلِ في الإجارةِ الفاسدةِ طَيِّبٌ وإنْ كان الكَسْبُ حراماً) إنَّما طابَ مع التَّسْمِيةِ لا مع عدمِها؛ لأنَّه معها وَجَبَ مَهْرُ المِثلِ، فما تَأخُذُ عِوَضُ ما جَعَلَهُ لها الشّارعُ، بخلافِهِ بدُونِها، هذا ما ظَهَرَ في الفَرْقِ، وإلّا فالإجارةُ باطلةٌ لا أَثَرَ لها، تأمَّلْ. ثُمَّ رَأَيتُ "السّنديَّ" قال نَقْلاً عن "الحَمَويِّ": ((ما ذَكَرَهُ "شرحُ المجمع" عن "المحيط": أنَّ ما تَأخُذُهُ الزّانيةُ بعَقْدِ الإجارةِ حلالٌ عندَهُ لم أَرَهُ فيه، وبعيدٌ عن "الإمامِ" المَعرُوفِ بالوَرَعِ فَتْحُ هذا البابِ)).

---

(١) المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في "الإسعاف")).

(٢) المقولة [٢٩٧٨٩] قوله: ((كما مرَّ)).

(٣) المقولة [٢٩٣٩٦] قوله: ((وظاهر ما في "الإسعاف")).

(٤) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٣٨.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/١٩٦.

(٦) في "الأصل" و"آ" و"ب" و"م": ((هذين)). وفي هامش "ب" و"م": ((قوله: (في هذين الصورتين) هكذا بخطِّه والأولى: (هاتين) كما لا يخفى. اهـ "مصححه")).

(٧) المقولة [٢٩٧٩٢] قوله: ((لم يزد على المسمّى)).

(بخلافِ الثّاني) وهو الباطلُ، فإنَّه لا أَجْرَ فيه بالاستعمالِ، "حقائق"(١). . . . .

[٢٩٧٥٧] (قولُهُ: فإنَّه لا أَجْرَ فيه بالاستعمالِ) ظاهِرُهُ: ولو مُعَدّاً للاستغلالِ؛ لأنَّه إنَّما يَجِبُ الأَجْرُ فيه إذا لم يَستعمِلْهُ بتأْويلِ عَقْدٍ أو مِلْكٍ كما سَلَفَ(٢)، وهنا استعمَلَهُ بتأْويلِ عَقْدٍ باطلٍ، ويُحَرَّرُ، "ط"(٣).

وفيه: أنَّ الباطلَ لا حُكمَ له أصلاً، فوُجُودُهُ كالعدمِ كما في "البدائع"(٤)، تأمَّلْ.

ويَنبَغِي وُجُوبُهُ في الوَقْفِ ومالِ اليتيمِ؛ لأنَّ ما ذُكِرَ مِن اشتراطِ عدمِ الاستعمالِ بتأْويلٍ إنَّما هو في المُعَدِّ للاستغلالِ كما يَأتي في الغَصْبِ(٥)، وفي "البزّازيَّةِ" حيث قال(٦): ((والسُّكْنى بتأْويلِ مِلْكٍ أو عَقْدٍ في الوَقْفِ لا يَمنَعُ لُزُومَ أَجْرِ المِثْلِ، وقيل: دارُ اليتيمِ كالوَقْفِ))، ثُمَّ ذَكَرَ(٦): ((لو سَكَنَ في حَوانيتَ مُستَغَلَّةٍ وادَّعى المِلْكَ لا يَلزَمُ الأَجْرُ وإنْ بَرهَنَ المالكُ عليه))، ثُمَّ قال(٦): ((المُستأجِرُ إذا سَكَنَ بعدَ فَسْخِ الإجارةِ بتأْويلِ أنَّ له حَقَّ الحَبْسِ حتّى يَستوفِيَ الأَجْرَ الذي أَعطاهُ(٧) عليه الأُجْرةُ(٨) إذا كانَتْ مُعَدَّةً للاستغلالِ في المختارِ، وكذا في الوَقْفِ على المختارِ)) اهـ، فتأمَّلْ.

٢٨/٥

وقد صَرَّحُوا: أنَّه لو اشتَرَى داراً وسَكَنَها، ثُمَّ ظَهَرَ أنَّها وَقْفٌ أو ليتيمٍ لَزِمَ أَجْرُ المِثْلِ صيانةً لِمالِهما كما مَرَّ في الوَقْفِ(٩)، وهو المُعتمَدُ، ويَأتي في الغَصْبِ(١٠).

---

(١) "الحقائق شرح منظومة النسفي": باب الذي اختص به أبو حنيفة من المسائل الشريفة ـ كتاب الإجارة ق٧٧/أ بتصرف.
(٢) المقولة [٢١٧٣٠] قوله: ((لا في الملك)).
(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٤/٤.
(٤) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٨/٤ بتصرف.
(٥) المقولة [٣١٤٦٣] قوله: ((إلا في المعدِّ للاستغلال إلخ)).
(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤٥/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").
(٧) أي: الذي دَفَعَهُ للمُؤْجِرِ.
(٨) جملة ((عليه الأُجْرةُ)) خبرُ قوله: ((المُستأجِرُ)).
(٩) ٥٧٧/١٣ ـ ٥٧٨ "در".
(١٠) المقولة [٣١٢٤٣] قوله: ((لزمه أجر المثل)).

(ولا تُملَكُ المَنافِعُ بالإجارةِ[1] الفاسدةِ بالقَبْضِ، بخلافِ البَيعِ الفاسدِ) فإنَّ المبيعَ يُملَكُ[2] فيه بالقَبْضِ، بخلافِ فاسدِ الإجارةِ، حتّى لو قَبَضَها المُستأجِرُ ليس له أنْ يُؤْجِرَها، ولو آجَرَها وَجَبَ أَجْرُ المِثلِ، ولا يكونُ غاصباً، وللأوَّلِ نَقْضُ الثّانيةِ، ..

[٢٩٧٥٨] (قولُهُ: بخلافِ فاسدِ الإجارةِ) لأنَّ قَبْضَ المنفعةِ غيرُ مُتصَوَّرٍ، إلّا أنّا أَقَمْنا قَبْضَ العَيْنِ مُقامَ قَبْضِ المنفعةِ، وذلك إنَّما يَتأتّى في العَقْدِ الصَّحيحِ ضَرُورةَ إتمامِهِ.

[٢٩٧٥٩] (قولُهُ: حتّى لو قَبَضَها إلخ) تفريعٌ على عدمِ المِلْكِ في الفاسدةِ.

[٢٩٧٦٠] (قولُهُ: وَجَبَ أَجْرُ المِثلِ) أي: على المُستأجِرِ الأوَّلِ؛ لأنَّه يُعَدُّ به مُستعمِلاً، ولا يكونُ بفِعلِ ما ليس له فِعلُهُ غاصباً، حتّى لا تَجِبَ[3] عليه الأُجْرةُ، وأمّا المُستأجِرُ الثّاني إذا سُمِّيَ بينَهما أَجْرٌ هل يَجِبُ المُسمّى نَظَراً للتَّسْميةِ ـ وهو الظّاهرُ ـ أو أَجْرُ المِثلِ؛ لتَرتُّبِها على فاسدٍ؟ يُحَرَّرُ، "ط"[4].

[٢٩٧٦١] (قولُهُ: وللأوَّلِ) أي: للمُؤْجِرِ الأوَّلِ ((نَقْضُ الثّانيةِ)) أي: ويَأخُذُ الدّارَ؛ لأنَّه لو باعَ بَيعاً فاسداً ثُمَّ المُشتري آجَرَهُ فله أنْ يَنقُضَ الإجارةَ، فكذا هذا، بخلافِ البَيعِ؛ لأنَّ الإجارةَ تُفسَخُ بالأَعْذارِ والبَيعَ لا، كذا في "المضمرات"[5]، "منح"[6].

(قولُهُ: نَظَراً للتَّسْميةِ ـ وهو الظّاهرُ ـ) لكنَّ الذي في "الخلاصة" مِن الفصلِ الثّاني نَقْلاً عن "النَّوازل": ((رجلٌ استَأجَرَ داراً إجارةً فاسدةً وقَبَضَها ليس له أنْ يُؤاجِرَها، ولو آجَرَها مع هذا يَستَحِقُّ الأَجْرَ ـ يعني: أَجْرَ المِثلِ ـ ولا يكونُ غاصباً، وللآجِرِ الأوَّلِ أنْ يَنقُضَ هذه الإجارةَ)) اهـ بلَفْظِهِ. نَعَمْ لُزُومُ المُسمّى ظاهرٌ على القولِ بجوازِ الإجارةِ الثّانيةِ. وقولُهُ: ((وللآجِرِ أنْ يَنقُضَ هذه الإجارةَ)) لأنَّها عَقْدُ فُضُوليٍّ، فهي جائزةٌ غيرُ لازمةٍ، وله أيضاً نَقْضُها على القولِ بالجوازِ؛ لِما قالَهُ في "المنح" عن "المضمرات". وبهذا نَعلَمُ أنَّه لا يُناسِبُ جَعْلُ ما في "المنح" تعليلاً لِما نَقَلَهُ في "البحرِ" عن "الخلاصةِ"، تأمَّلْ.

---

(١) في "و": ((في الإجارة)).

(٢) في "و": ((تملك)).

(٣) في "آ": ((يجتمع)) بدل ((يجب)).

(٤) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٤/٤.

(٥) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ١٥٥/٣ بتصرف.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤١/أ. وعبارته: ((بخلافه البيع)).

"بحر"[١] مَعزِيّاً لـ "الخلاصة"[٢]. وفي "الأشباه"[٣]: ((المُستأجِرُ فاسداً لو آجَرَ صحيحاً جازَ))، ....

[٢٩٧٦٢] (قولُهُ: جازَ) وفي "النِّصاب"[٤]: ((هو الصَّحيحُ))، وفي "السِّراجيَّة"[٥]: ((وبه أَفتَى "ظهيرُ الدِّين المرغينانيُّ"[٦]))، "تاترخانيَّة"[٧]. ونَقَلَ "ابنُ المصنِّفِ"[٨] عن "البزَّازيَّةِ"[٩] و"العماديَّةِ"[١٠] و"الخلاصةِ"[١١] مثلَهُ. قال "الرَّمليُّ"[١٢]: ((ومَن طالَعَ في كُتُبِهم عَلِمَ أنَّ في المسألةِ اختلافَ تصحيحٍ وإفتاءٍ)) اهـ.

أقولُ: لكنَّ المُعظَمَ على الجوازِ كما تَرَى، ولذا عَبَّرَ "المصنِّفُ" عن مُقابِلِهِ بـ ((قيل)) فيما سيأتي[١٣].

---

(١) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣١١/٧ بتصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ـ جنس آخر في الضياع والحانوت والمستغل ق١٧٤/أ بتصرف نقلاً عن "النوازل".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٢ـ.

(٤) تقدّمت ترجمته ٦٣٤/١.

(٥) "السراجية": كتاب الإجارة ـ باب المتفرقات ٢٥٥/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٦) تقدّمت ترجمته ٥٤٤/٢.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع في إجارة المستأجر ٥٥/١٥ رقم المسألة (٢٢١٣٧).

(٨) هو صالح بن محمد بن عبد الله التُّمُرتاشيّ (ت١٠٥٥هـ)، له حاشية على "الأشباه والنظائر" سمّاها: "زواهر الجواهر". وانظر تعليقنا المتقدم ٦١٩/٣.

(٩) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ مسائل الشيوع ٣١/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٣٨/٢.

(١١) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ـ جنس آخر في الضياع والحانوت والمستغل ق١٧٤/أ بتصرف نقلاً عن "النوازل".

(١٢) لم نعثر على هذا النقل في كتابه "الفتاوى الخيرية"، ولعله في "حاشيته" على "البحر" أو "المنح".

(١٣) صـ٣٥٦ـ.

وسيَجِيءُ. (تَفسُدُ الإجارةُ بالشُّرُوطِ المُخالِفةِ لِمُقتَضَى العَقْدِ، فكلُّ ما أَفسَدَ البَيعَ) مِمّا مَرَّ[1] (يُفسِدُها) كجَهالةِ مَأجُورٍ، أو أُجْرةٍ، أو مُدَّةٍ، أو عَمَلٍ،.........

وقال في "البزّازيّة"[2]: ((يَجُوزُ في الصَّحيحِ، وقيل: لا، استدلالاً بما لو دَفَعَ إليه داراً لِيَسكُنَها ويَرُمَّها ولا أَجْرَ، وآجَرَ المُستأجِرُ مِن [٤/ق١٨/ب] غيرِهِ، وانهَدَمَتْ مِن سُكْنى الثّاني ضَمِنَ اتِّفاقاً؛ لأنَّه صار غاصباً. وأَجابُوا: بأنَّ العَقْدَ فيه إعارةٌ لا إجارةٌ؛ لأنَّه ذَكَرَ المَرَمَّةَ على سبيلِ المَشُورةِ[3] لا الشَّرْطِ)) اهـ.

[٢٩٧٦٣] (قولُهُ: وسيَجِيءُ[4]) أي: متناً آخِرَ المُتفرِّقات.

[٢٩٧٦٤] (قولُهُ: فكلُّ) تفريعٌ على مُقَدَّرٍ، أي: الإجارةُ نوعٌ مِن البَيعِ؛ إذ هي بَيعُ المَنافِعِ.

[٢٩٧٦٥] (قولُهُ: أو مُدَّةٍ) إلّا فيما استُثنِيَ. قال في "البزّازيّة"[5]: ((إجارةُ السِّمْسارِ والمُنادِي والحَمّاميِّ والصَّكّاكِ وما لا يُقَدَّرُ فيه الوقتُ ولا العَمَلُ تَجُوزُ لِما كان للنّاسِ به حاجةٌ، ويَطِيبُ الأَجْرُ المَأخُوذُ لو قَدْرَ أَجْرِ المِثلِ)).

وذَكَرَ أصلاً[6] يُستَخرَجُ مِنه كثيرٌ مِن المسائلِ، فراجِعْهُ في نوعِ المُتفرِّقاتِ والأُجْرةِ على المعاصي.

(قولُهُ: وذَكَرَ أصلاً يُستَخرَجُ مِنه كثيرٌ مِن المسائلِ) هو: ((أنَّه إذا استَأجَرَ إنساناً على عَمَلٍ لو رامَ

---

(١) ١٤/٥٦٩ وما بعدها.

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ مسائل الشيوع ٥/٣١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية"). وعبارتها: ((إعارة إجارة)) من دون ((لا)).

(٣) في "ك": ((المشاورة)).

(٤) صـ٣٥٦ـ.

(٥) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٥/٤٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٥/٤٠-٤١ نقلاً عن الإمام محمد بن الفضل. (هامش "الفتاوى الهندية"). وانظر تقرير الرافعي رحمه الله في هذه الصحيفة.

وكشَرْطِ طعامِ عبدٍ، وعَلَفِ دابَّةٍ، ....

[٢٩٧٦٦] (قولُهُ: وكشَرْطِ طعامِ عبدٍ، وعَلَفِ دابَّةٍ) في "الظَّهيريَّة"[١]: ((استَأجَرَ عبداً أو دابَّةً على أنْ يكونَ عَلَفُها على المُستأجِرِ ذَكَرَ في "الكتاب"[٢]: أنَّه لا يَجُوزُ. وقال الفقيهُ "أبو اللَّيثِ"[٣]: في الدّابَّةِ نَأخُذُ بقولِ المُتقدِّمِينَ، أمّا في زَمانِنا فالعبدُ يَأكُلُ مِن مالِ المُستأجِرِ عادةً)) اهـ. قال "الحَمَويُّ"[٤]: ((أي: فيَصِحُّ اشتراطُهُ)). واعتَرَضَهُ "ط"[٥] بقولِهِ: ((فَرْقٌ بينَ الأَكْلِ مِن مالِ المُستأجِرِ بلا شَرْطٍ ومنه بشَرْطٍ)) اهـ.

الأجيرُ الشُّرُوعَ فيه حالاً قَدَرَ عليه صَحَّت الإجارةُ، ذُكِرَ له وقتاً أوْ لا، كالإجارةِ على خَبْزِ عشرين مَنّاً مِن الدَّقيقِ والآلاتُ كالدَّقيق ونحوِهِ في مِلْكِ المُستأجِرِ. وإنْ لم يَذكُرْ مِقدارَ العَمَلِ لكنْ ذَكَرَ الوقتَ ـ نحوَ أنْ يقولَ: استَأجَرْتُكَ لتَخبِزَ لي اليومَ إلى اللَّيلِ ـ يَجُوزُ أيضاً؛ لأنَّ المنفعةَ تَصِيرُ مَعلُومةً بذِكْرِ الوقتِ أيضاً، وكذا لو قال: أَصلِحْ هذا الجِدارَ بهذا الدِّرهمِ يَجُوزُ وإنْ لم يَذكُر الوقتَ؛ لأنَّه يُمكِنُ له الشُّرُوعُ في العَمَلِ حالاً، بخلافِ ما لو قال: تُذَرِّي هذا الكُدْسَ[٦] بهذا الدِّرهمِ؛ لعدمِ إمكانِ الشُّرُوعِ في العَمَلِ حالاً؛ لتَوَقُّفِ التَّذْرِيةِ على الرِّيحِ وإنْ ذَكَرَ الوقتَ. ويَجُوزُ إنْ ذَكَرَ الوقتَ أوّلاً ثُمَّ الأُجْرةَ نحو: استَأجَرْتُكَ اليومَ لتَذْرِيَتِهِ بدرهمٍ؛ لأنَّه استَأجَرَ لعملٍ مَعلُومٍ، وإنَّما ذَكَرَ الأَجَلَ بعدَ بيانِ العَمَلِ فلا يَتَغَيَّرُ. وإنْ ذَكَرَ الأُجْرةَ أوّلاً ثُمَّ العَمَلَ ـ بأنْ قال: استَأجَرْتُكَ بدرهمٍ اليومَ لتَذْرِيَتِهِ ـ لا يَجُوزُ؛ لأنَّ العَقْدَ أوّلاً وَقَعَ على الأُجْرةِ، والاحتياجُ إلى ذِكْرِ الأُجْرةِ بعدَ بيانِ العَمَلِ، فإذا كان العَمَلُ مَجهُولاً أو مَعدُوماً فذِكْرُ الوقتِ بعدَ ذِكْرِ الأُجْرةِ للاستعجالِ، أي: تُعَجِّلُ اليومَ ولا تُؤَخِّرُ، فلم يكنْ ذِكْرُ الوقتِ لوُقُوعِ العَقْدِ على المنفعةِ، فكذا مسألةُ السِّمْسارِ)) اهـ.

---

(١) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الثالث فيما يفسد من الإجارات ق٢٩٠/ب باختصار.

(٢) لم نعثر على المسألة في نسخة "اللباب شرح الكتاب" التي بين أيدينا.

(٣) لم نعثر على هذه المسألة في كتبه "عيون المسائل" و"خزانة الفقه"، ولعل المسألة في "فتاواه".

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ١٢٤/٣.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٤/٤. وعبارته: ((وبه بشرط)) بدل ((ومنه بشرط)).

(٦) في "القاموس" ـ مادة ((كدس)): ((والكُدْسُ بالضمّ وكرُمّانٍ: الحَبُّ المحصودُ المجموعُ)).

ومَرَمَّةِ الدّارِ[1] أو مَغارِمِها[2]، وعُشرٍ، ....

أقولُ: المَعرُوفُ كالمَشرُوطِ، وبه يُشعِرُ كلامُ "الفقيهِ" كما لا يَخفَى على النَّبِيهِ. ثُمَّ ظاهرُ كلامِ "الفقيهِ": أنَّه لو تُعُورِفَ في الدّابَّةِ ذلك يَجُوزُ، تأمَّلْ.

والحِيْلةُ: أنْ يَزِيدَ في الأُجرةِ قَدْرَ العَلَفِ، ثُمَّ يُوَكِّلَهُ رَبُّها بصَرْفِهِ إليها. ولو خافَ أنْ لا يُصَدِّقَهُ فيه فالحِيْلةُ: أنْ يُعَجِّلَهُ إلى المالكِ، ثُمَّ يَدفَعُهُ إليه المالكُ ويَأمُرُهُ بالإنفاقِ، فيَصِيرَ أَميناً، "بزّازيَّة"[3] مُلخَّصاً.

[٢٩٧٦٧] (قولُهُ: ومَرَمَّةِ الدّارِ أو مَغارِمِها) قال في "البحر"[4]: ((وفي "الخلاصة"[5] مَعزِيّاً إلى "الأصل": لو استَأجَرَ داراً على أنْ يَعمُرَها ويُعطِيَ نَوائِبَها تَفسُدُ؛ لأنَّه شَرْطٌ مُخالِفٌ لِمُقتَضَى[6] العَقْدِ اهـ. فعُلِمَ بهذا أنَّ ما يَقَعُ في زَمانِنا مِن إجارةِ أرضِ الوَقْفِ بأُجْرةٍ مَعلُومةٍ على أنَّ المَغارِمَ وكُلْفةَ الكاشفِ على المُستأجِرِ، أو على أنَّ الجَرْفَ على المُستأجِرِ فاسدٌ كما لا يَخفَى)) اهـ.

(قولُهُ: المَعرُوفُ كالمَشرُوطِ إلخ) أي: فيَفسُدُ العَقْدُ وإنْ لم يُصرِّحْ بهذا الشَّرْطِ؛ لأنَّه بمنزلةِ المَنصُوصِ عليه، وهو لا يَقتَضِيهِ العَقْدُ، خُصُوصاً مع جهالةِ مِقدارِ ما يَأكُلُهُ العبدُ وجِنسِهِ، لكنَّ هذا حينَئذٍ مُخالِفٌ لكلامِ "الفقيه" بالكُلِّيَّةِ، فإنَّ مُقتَضاهُ جوازُ الإجارةِ في العبدِ لا الدّابَّةِ. ولعلَّ وجهَ الجوازِ فيه مع الجهالةِ في عَلَفِهِ أنَّها لا تُفْضِي إلى المُنازَعةِ بسببِ أنَّه يَأكُلُ مِن مالِ المُستأجِرِ عادةً كما يُشِيرُ إليه قولُهُ: ((أمّا في زَمانِنا إلخ))، فتكونُ مثلَ استئجارِ الظِّئْرِ بطعامِها.

---

(١) في "د" و "و": ((ومرمة دار)).

(٢) في "و": ((ومغارمها)).

(٣) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الثالث في الدواب ٣٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ـ جنس آخر في الضياع والحانوت والمستغل ق١٧٤/أ.

(٦) في "آ": ((فمقتضى)).

أو خَراجٍ، أو مُؤْنةِ[1] رَدٍّ، "أشباه"[2].

(و) تَفسُدُ أيضاً (بالشُّيُوعِ) ....

أقولُ: وهو[3] الواقعُ في زمانِنا، ولكنْ تارةً يُكتَبُ في الحُجَّةِ بصريحِ الشَّرْطِ، فيقولُ الكاتبُ: على أنَّ ما يَنُوبُ المَأجُورَ مِن النَّوائبِ ونحوِها كالدَّكِّ وكَرْيِ الأَنْهارِ على المُستأجِرِ، وتارةً يقولُ: وتَوافَقا على أنَّ ما يَنُوبُ إلخ. والظّاهِرُ: أنَّ الكلَّ مُفسِدٌ؛ لأنَّه مَعرُوفٌ بينَهم وإنْ لم يُذكَرْ، والمَعرُوفُ كالمَشرُوطِ، تأمَّلْ.

[٢٩٧٦٨] (قولُهُ: أو خَراجٍ) قيل: هذا خَراجُ المُقاسَمةِ؛ لأنَّه مجهُولٌ، أمّا خَراجُ الوظيفةِ فجائزٌ، لكنَّ الفَتْوى على أنَّه لا يَجُوزُ مُطلَقاً، "ح"[4] عن "المنح"[5]. وجُعِلَ الفسادُ في "حواشي الأشباه" على قولِ "الإمامِ"؛ لأنَّ الخَراجَ على المُؤْجِرِ عندَهُ، "ط"[6].

ووجهُ المُفتَى به: أنَّ خَراجَ الوظيفةِ قد يُنقَصُ إذا لم تُطِق الأرضُ ذلك، فيَلزَمُ الجَهالةُ أيضاً.

[٢٩٧٦٩] (قولُهُ: بالشُّيُوعِ) أي: فيما يَحتَمِلُ القِسْمةَ أوْ لا عندَهُ، وعليه الفَتْوى، "خانيّة"[7].

---

(١) في "د" و "و": ((ومُؤْنة)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٢ ، ٣٢٤ـ باختصار.

والفن الخامس: الحيل ـ السابع عشر في الإجارات صـ٤٨٦ـ.

(٣) في "ك": ((وهذا)) بدل ((وهو)).

(٤) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٢/ب.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤١/أ.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٤ ـ ٢٥.

(٧) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٣١ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

بأنْ يُؤْجِرَ نَصِيباً مِن دارِهِ أو نَصِيبَهُ مِن دارٍ مُشتَرَكَةٍ مِن غيرِ شَرِيكِهِ أو مِن أحدِ شَرِيكَيهِ، "أنفع الوسائل"[١] و"عماديَّة"[٢] مِن[٣] الفصلِ الثَّلاثين.

واحتَرَزَ بـ (الأَصْليِّ) عن الطَّارِئِ، فلا يُفسِدُ على الظّاهِرِ، كأنْ آجَرَ الكلَّ ثُمَّ فَسَخَ في البعضِ، أو آجَرا لواحدٍ فماتَ أحدُهما أو بالعكسِ. ....

[٢٩٧٧٠] (قولُهُ: بأنْ يُؤجِرَ نَصِيباً[٤] مِن دارِهِ) أي: ويَجِبُ أَجْرُ المِثلِ، هو الصَّحيحُ. وقيل: لا ينعَقِدُ، حتّى لا يَجِبُ الأَجْرُ أصلاً، "جامع الفصولين"[٥].

[٢٩٧٧١] (قولُهُ: أو نَصِيبَهُ مِن دارٍ مُشتَرَكَةٍ) فيه رِوايتان، والأَظهَرُ: أنَّه لا يَجُوزُ، "نور العين"[٦] عن "الخانيَّة"[٧].

[٢٩٧٧٢] (قولُهُ: على الظّاهرِ) أي: "ظاهرِ الرِّوايةِ" عندَ "أبي حنيفة"، ويُفسِدُها في روايةِ "جامع الفصولين"[٨].

مطلب: استأجَرا سويَّةً من زيدٍ طاحونةً تفسدُ، ولو أجْمَلَ لا[٩]

[٢٩٧٧٣] (قولُهُ: أو آجَرا لواحدٍ[١٠] إلخ) أي: تَفسُدُ في حَصَّةِ الميتِ، وتَبْقَى في حِصَّةِ الحَيِّ في الصُّورتَينِ كما في "جامع الفصولين"[١١].

---

(١) "أنفع الوسائل": مسألة بيع الحصة من البناء المشترك صـ٢٤٦ـ وما بعدها بتصرف.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦١/٢ بتصرف.

(٣) في "د": ((في)).

(٤) في "الأصل": ((نصيبه)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٢/ ٦٢ بتصرف.

(٦) "نور العين": الفصل الثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ق١٢٩/ب نقلاً عن الزيلعي عن "الخانية".

(٧) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

(٩) هذا المطلب من "الأصل".

(١٠) في "م": ((آجر الواحد)).

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

وهو[1] الحِيْلةُ في إجارةِ المُشاعِ كما لو قُضِيَ بجوازِهِ (إلّا إذا آجَرَ) كلَّ نَصِيبِهِ أو بعضَهُ (مِن شَرِيكِهِ) فيَجُوزُ، ....

وفيه[2]: ((ولو كلُّهُ له فآجَرَهُ مِن اثنَينِ فإنْ أَجمَلَ وقال: آجَرْتُ الدّارَ مِنكما جازَ وِفاقاً، ولو فَصَّلَ بقولِهِ: نصفَهُ مِنكَ ونصفَهُ مِنكَ، أو نحوَهُ كثلثٍ أو ربعٍ يَجِبُ أنْ يكونَ عندَ "أبي حنيفة" على خلافٍ مَرَّ فيما إذا كان بينَهما وآجَرَ أحدُهما النِّصفَ مِن أجنبيٍّ)) اهـ. ومَرَّ[3]: أنَّ عدمَ الجوازِ الأَظهَرُ، وعن هذا أَفتى في "الحامديَّة"[4] في رجلَينِ استَأجَرا معاً سَوِيَّةً مِن زيدٍ طاحُونةً: ((بأنَّ لفظَ: سَوِيَّةً بمنزلةِ التَّفْصيلِ فتَفسُدُ)). ٢٩/٥

[٢٩٧٧٤] (قولُهُ: وهو الحِيْلةُ إلخ) الضَّميرُ راجعٌ لـ ((الطّارِئِ)) - أي: في بعضِ صُوَرِهِ، وهي الصُّورةُ الأُولى - أو للفَسْخِ المَفهُومِ مِن ((فَسَخَ))، ومثلُهُ ما لو حَكَّمَ بها حاكمٌ. قال "ط"[5] عن "الهنديَّة"[6]: ((والمُحَكَّمُ كالقاضي إنْ تَعَذَّرَت المُرافَعةُ)).

[٢٩٧٧٥] (قولُهُ: فيَجُوزُ) أي: في أَظهَرِ الرِّوايتَينِ عنه[7]، "خانيَّة"[8].

(قولُهُ: إنْ تَعَذَّرَت المُرافَعةُ) الظّاهرُ: أنَّه غيرُ قَيْدٍ.

---

(١) في "و": ((وهي)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٢/٦٢.

(٣) المقولة [٢٩٧٧١] قوله: ((أو نصيبه من دارٍ مشتركة)).

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ٢/١٠٤ - ١٠٥ بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٥.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة - الباب السادس عشر في مسائل الشيوع في الإجارة والاستئجار على الطاعات والمعاصي والأفعال المباحة ٤/٤٤٨ بتصرف نقلاً عن "المضمرات".

(٧) ((عنه)) ليست في "م".

(٨) "الخانية": كتاب الإجارات - باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٣١ (هامش "الفتاوى الهندية").

وجَوَّزاهُ[١] بكلِّ حالٍ، وعليه الفَتْوى، "زيلعيّ"[٢] و"بحر"[٣] مَعزِيّاً لـ "المغني". لكنْ رَدَّهُ العلاّمةُ "قاسمٌ" في "تصحيحِهِ"[٤]: ((بأنَّ ما في "المغني" شاذٌّ مجهُولُ القائلِ، فلا يُعَوَّلُ عليه)). ....

[٢٩٧٧٦] (قولُهُ: وجَوَّزاهُ بكلِّ حالٍ) أي: سواءٌ كان مِن شَرِيكِهِ أوْ لا، فيما يَحتَمِلُ القِسْمةَ أوْ لا، "ح"[٥]. لكنْ بشَرْطِ بيانِ نَصِيبِهِ، وإنْ لم يُبَيِّنْ لا يَجُوزُ في الصَّحيح، "زيلعيّ"[٦].

[٢٩٧٧٧] (قولُهُ: فلا يُعَوَّلُ عليه) بل المُعَوَّلُ عليه ما في "الخانيَّة"[٧]: ((أنَّ الفَتْوى [٤/ق١٩٦/أ] على قولِ "الإمامِ"))، وبه جَزَمَ أصحابُ المُتُونِ والشُّرُوحِ، فكان هو المذهبَ، أَفادَهُ "المصنِّفُ"[٨]، وعليه العَمَلُ اليومَ.

(قولُ "الشّارح": لكنْ رَدَّهُ العلاّمةُ "قاسمٌ" إلخ) ما سيَأتي في المُتفرِّقاتِ يَدُلُّ على أنَّ قولَهما مُفتًى به أيضاً، فانظُرْهُ. ونَقَلَ "ط" فيها: ((أنَّ قولَهما مُفتًى به عن "المضمرات")) اهـ. ونَقَلَ "أبو السُّعود" في "حاشيةِ الأشباه" عندَ قولِهِ: ((وجازَ استئجارُ طريقٍ للمُرُورِ)): ((أنَّ الفَتْوى على قولِهما عن "المضمرات" و"الفتاوى الصُّغرى" و"التَّتمَّة" وغيرِها مِن الكُتُبِ المُعتَمَدةِ، فالتَّرجيحُ قد اختَلَفَ. وقال في "شرحِ الأشباه": أكثرُ المشايخِ على تَرْجيحِ قولِهِ)) اهـ.

---

(١) في "ط": ((وجوازه)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٧/٥.

(٣) المسألة في "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٤/٨.

(٤) "التصحيح والترجيح": كتاب الإجارة صـ٢٧٧ـ بتصرف.

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٢/ب.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٦/٥.

(٧) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣٣١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤١/ب.

قلتُ: وفي "البدائع"(١): ((لو(٢) آجرَ مُشاعاً يَحتَمِلُ القِسْمةَ، فقَسَمَهُ وسَلَّمَ جازَ؛ لزَوالِ المانعِ. ولو أَبطَلَها الحاكمُ ثُمَّ قَسَمَ(٣) وسَلَّمَ لم يَجُزْ))، ويُفتَى بجوازِهِ لو البناءُ لرجلٍ والعَرْصَةُ لآخرَ، "فصولين" مِن الفصلِ الحادي والعشرين(٤)، ....

[٢٩٧٧٨] (قولُهُ: وفي "البدائع" إلخ) تَخْرِيجٌ على قولِ "الإمام"، "ط"(٥).

[٢٩٧٧٩] (قولُهُ: وسَلَّمَ جازَ) ظاهِرُهُ: ولو بعدَ المجلسِ. ويَدُلُّ عليه ما بعدَهُ، فإنَّه اعتبَرَ الحُكمَ، "ط"(٦).

[٢٩٧٨٠] (قولُهُ: لم يَجُزْ) يَنبَغِي أنْ تَجُوزَ إجارةً بالتَّعاطي؛ إذ لا مانعَ مِنه بعدَ فَسْخِ الأُولى(٧)، "رحمتيّ".

مطلبٌ في إجارةِ البناءِ

[٢٩٧٨١] (قولُهُ: ويُفتَى بجوازِهِ إلخ) قال في "الدُّرِّ المنتقى"(٨): ((وذَكَرَ "القُهستانيُّ"(٩): أنَّ الفَتْوى على جوازِ إجارةِ البناءِ وحدَهُ، وقيل: لا؛ لأنَّه كالمُشاعِ.

قلتُ: لكنْ نَصَّ "محمَّدٌ": أنَّ مَن استَأجَرَ أرضاً، فبَنَى(١٠) فيها بناءً، ثُمَّ آجَرَها مِن صاحبِها

---

(١) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ـ مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ٤/ ١٨٨ باختصار.

(٢) في "ط": ((أو)).

(٣) ((قسم)) ليست في "ط".

(٤) المسألة ليست في الفصل الحادي والعشرين من "جامع الفصولين"، بل في الفصل الحادي والثلاثين منه في مسائل الشيوع وأحكامه ٢/٦٢.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٥.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٥.

(٧) في "آ": ((الأول)).

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٨٦ (هامش "مجمع الأنهر").

(٩) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل الإجارة الفاسدة ٢/٧٥ نقلاً عن "الخلاصة" وبإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(١٠) في "ك": ((ثم بنى)).

يعني: الوَسَطَ مِنه.

(و) تَفسُدُ (بجَهالةِ المُسمّى) كلِّهِ أو بعضِهِ، كتَسْميةِ ثَوبٍ أو دابَّةٍ، أو مائةِ درهمٍ على أنْ يَرُمَّها المُستأجِرُ؛ لصَيْرُورةِ المَرَمَّةِ مِن الأُجْرةِ[١]، فيَصِيرُ الأَجْرُ مَجهُولاً. ....

استَوجَبَ[٢] مِن الأَجْرِ حِصَّةَ البناءِ. فلولا جوازُ إجارةِ[٣] البناءِ لَما استَحَقَّ الأَجْرَ، وقاسَهُ على الفُسْطاطِ، وبه أفتى مَشايخُنا. ولو كان البناءُ مِلْكاً والعَرْصَةُ وَقْفاً وآجَرَ المُتَوَلِّي بإذنِ مالكِ البناءِ فالأَجْرُ[٤] يَنقَسِمُ على البناءِ والعَرْصَةِ. وجازَ إجارةُ بنائِهِ لمالكِ الأرضِ اتِّفاقاً، وكذا لغيرِهِ على المُفتى به، وتمامُهُ في "العماديَّة"، وأَقَرَّهُ "الباقانيُّ"[٥])) اهـ، وسيَأتي تمامُهُ آخرَ المُتفرِّقات[٦].

[٢٩٧٨٢] (قولُهُ: يعني: الوَسَطَ مِنه) أي: مِن الفصلِ المَذكُورِ، والأَوضَحُ أنْ يقولَ: أعني. والواقعُ أنّه قريبٌ مِن النِّصفِ الثّاني مِنه، "ط"[٧].

[٢٩٧٨٣] (قولُهُ: كتَسْميةِ ثَوبٍ[٨] أو دابَّةٍ) مثالٌ لِمَجهُولِ الكلِّ، وما بعدَهُ مثالُ مَجهُولِ البعضِ، ويَلزَمُ مِنه جهالةُ الكلِّ، فصَحَّ قولُهُ بعدُ[٩]: ((فيَصِيرُ الأَجْرُ مَجهُولاً)).

[٢٩٧٨٤] (قولُهُ: لصَيْرُورةِ المَرَمَّةِ) أي: نَفَقتِها.

(قولُهُ: أي: نَفَقتِها) لا داعيَ لهذا التَّفسيرِ.

---

(١) في "د": ((الأجر)).

(٢) في "آ": ((استؤجر)).

(٣) في "آ": ((أجرة)).

(٤) عبارة مطبوعة "الدر المنتقى" التي بين أيدينا: ((فالأجير)).

(٥) هو نور الدين، الباقاني الدمشقي (ت١٠٠٣هـ)، وأشهر كتبه "مجرى الأنهر على ملتقى الأبحر". (انظر: "كشف الظنون" ١٨١٤/٢، و"هدية العارفين" ٤١٤/٢، و"الأعلام" ١٦٦/٧).

(٦) المقولة [٣٠١٧٥] قوله: ((من غير مُؤْجِرِه)).

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٥/٤.

(٨) في "م": ((نوب))، وهو خطأ طباعي.

(٩) في هذه الصحيفة.

(و) تَفسُدُ (بعدمِ التَّسْميةِ) أصلاً، أو بتَسْميةِ خَمْرٍ أو خِنزيرٍ (فإنْ فَسَدَتْ بالأخيرَينِ) بجهالةِ المُسمّى وعدمِ التَّسْميةِ (وَجَبَ أَجْرُ المِثلِ) - يعني: الوَسَطَ مِنه، ولا يُنقَصُ عن المُسمّى - لا بالتَّمْكينِ، بل (باستيفاءِ المنفعةِ) حقيقةً كما مَرَّ ....

[٢٩٧٨٥] (قولُهُ: وبعدمِ التَّسْميةِ) ك: آجَرْتُكَ داري شَهْراً أو سَنَةً، ولم يَقُلْ: بكذا، "منح"[١].

[٢٩٧٨٦] (قولُهُ: أو بتَسْميةِ خَمْرٍ أو خِنزيرٍ) يُفِيدُ أنَّ هذه إجارةٌ فاسدةٌ لا[٢] باطلةٌ، "ط"[٣]، أي: فيُخالِفُ ما مَرَّ[٤].

[٢٩٧٨٧] (قولُهُ: يعني: الوَسَطَ مِنه) أي: عندَ اختلافِ النّاسِ فيه، "ط"[٥].

[٢٩٧٨٨] (قولُهُ: لا بالتَّمْكينِ) أي: تَمْكينِ المالكِ له مِن الانتفاعِ. وفي بعضِ النُّسَخِ: ((بالتَّمَكُّنِ))، أي: تَمَكُّنِ المُستأجِرِ مِنه.

[٢٩٧٨٩] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: متناً في قولِهِ أوَّلَ هذا البابِ[٦]: ((بالاستعمالِ))،

(قولُهُ: أي: فيُخالِفُ ما مَرَّ) مُقتضَى الأصلِ المَذكُورِ أوَّلَ البابِ الفسادُ لا البُطْلانُ.

(قولُهُ: أي: عندَ اختلافِ النّاسِ فيه) أي: بخلافِ ما اختَلَفَ المُقوِّمُونَ في قِيمةِ المُستهلَكِ، فإنَّه يُؤخَذُ بالأكثرِ كما في "الأشباه"؛ لأنَّ شهادةَ الأكثرِ مُثبِتةٌ للزِّيادةِ، والأَخْذُ بالوَسَطِ في الإجارةِ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ ضَمانِ المَنافِعِ، والعَدْلُ هو الوَسَطُ، "بعليّ"، تأمَّلْ.

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤١/ب.

(٢) ((لا)) ساقطة من "ك".

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٥ بتصرف.

(٤) صـ ١٦٨ـ "در".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٥.

(٦) صـ١٧٠ـ.

(بالغاً ما بَلَغَ) لعدمِ ما يُرجَعُ إليه، ولا يُنقَصُ عن المُسمّى ....

وفي قولِهِ أوَّلَ كتابِ الإجارةِ[١]: ((أمّا في الفاسدةِ فلا يَجِبُ إلّا بحقيقةِ الانتفاعِ)). وقَدَّمنا[٢] تَقييدَهُ بما إذا وُجِدَ التَّسليمُ إليه مِن جهةِ الإجارةِ، وتَقَدَّمَ هناك[٣] استثناءُ الوَقْفِ وما بَحَثَهُ "الشّارحُ"، فراجِعْهُ.

[٢٩٧٩٠] (قولُهُ: بالغاً ما بَلَغَ) أي: إذا لم يُبَيِّنْهُ المُؤْجِرُ بعدُ، أمّا إذا بَيَّنَهُ فليس له أَزيَدُ مِنه.

قال في "الولوالجيَّة"[٤]: ((وإنْ تَكارَى دابَّةً إلى بغدادَ إنْ بَلَّغَهُ إيّاها فله رِضاهُ، فبَلَّغَهُ فقال: رِضايَ عشرون درهماً فله أَجْرُ مِثلِها، إلّا أنْ يكونَ أَكثرَ مِن عشرين فلا يُزادُ عليها؛ لأنَّ الأَجْرَ مجهولٌ، ولا يُزادُ على عشرين؛ لأنَّه أَبرَأَهُ عن الزِّيادةِ))، "سائحانيّ".

[٢٩٧٩١] (قولُهُ: ولا يُنقَصُ عن المُسمّى) هكذا يُوجَدُ في مَوضِعَينِ: الأَوَّلُ بعدَ قولِهِ[٥]: ((يعني: الوَسَطَ مِنه))، والثّاني بعدَ قولِهِ[٦]: ((لعدمِ ما يُرجَعُ إليه)).

وأَفادَ "المحشّي"[٧]: ((أنَّه لا حاجةَ إلى هذه الزِّيادةِ، بل لا معنى لها في المَوضِعَينِ، أي: لأنَّ المَفرُوضَ جَهالةُ المُسمّى، قيل: إلّا أنْ يُرِيدَ بالمُسمّى ما جُهِلَ بعضُهُ كإجارتِها بعشرةٍ على أنْ يَرُمَّها)) اهـ.

---

(١) صـ٣٨ـ "در".

(٢) المقولة [٢٩٣٩٥] قوله: ((إلا بحقيقة الانتفاع)).

(٣) صـ٣٩ـ "در".

(٤) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣/٣٤٩.

(٥) في الصحيفة السابقة.

(٦) في هذه الصحيفة.

(٧) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٢/ب بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(وإلّا) تَفسُدْ بهما[١]، بل بالشُّرُوطِ[٢] أو الشُّيُوعِ مع العِلْمِ بالمُسمّى (لم يَزِدْ) أَجْرُ المِثلِ (على المُسمّى) لرِضاهُما به..............................

أقولُ: لا يَصِحُّ ذلك[٣]؛ فإنَّه ذَكَرَ في "الخانيَّة"[٤]: ((أنَّه يَجِبُ في جَهالتِهِ بعضاً أو كُلّاً أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ))، ثُمَّ قال[٥]: ((فأمّا إذا فَسَدَ بحُكمِ شَرْطٍ فاسدٍ ونحوِهِ فلا يُزادُ على المُسمّى)) اهـ. وكيف يَصِحُّ ذلك مع قولِهِ[٦]: ((لعدمِ ما يُرجَعُ إليه))؟!

[٢٩٧٩٢] (قولُهُ: لم يَزِدْ على المُسمّى) فلو كان أَجْرُ المِثلِ اثني عشَرَ[٧] والمُسمّى عشرةً فهي له.

(قولُ "الشّارح": لرِضاهُما به) الأَولى: لرِضا المُؤْجِرِ به؛ لأنَّه الطّالبُ، والعِبْرةُ برِضاهُ بإسقاطِ الزِّيادةِ لا برِضا المَطلُوب.

(قولُهُ: لا يَصِحُّ ذلك) لا تَصلُحُ عبارةُ "الخانيَّة" رَدّاً لدَعْوى "الشّارح" عدمَ النَّقْصِ عن المُسمّى إذا كان البعضُ مجهُولاً، فإنَّه لم يَتعَرَّضْ فيها لِما إذا كان أَجْرُ المِثلِ أَقَلَّ مِن المُسمّى، وإنَّما تَعَرَّضَ لزيادتِهِ عليه، فأَوجَبَهُ بالغاً ما بَلَغَ. والمُتعيِّنُ حَمْلُ كلامِ "الشّارحِ" على ما إذا جُهِلَ بعضُهُ، وسيَأتي قريباً نَقْلُ ذلك عن "غايةِ البيان"، تأمَّلْ.

---

(١) أي: بجهالة المسمّى أو بعدم التسمية أصلاً. انظر صـ١٨٢ـ والتي بعدها.

(٢) في "د" و "و": ((بالشرط)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: (أقول: لا يصح إلخ) قال "شيخنا": لا يصحُّ ذلك منه، فإنّ عبارةَ "الخانية" ليس فيها ما يُفيدُ مُدَّعاهُ، بل فيها التَّنصيصُ على الزيادة ليس إلا. ويُؤيِّده قولُه في المسألة الثانية المقابلة: فلا يُزادُ على المسمّى، ولا يلزمُ من تجاوز المسمّى النقصانُ عنه. وقد ذكر العلّامةُ المحشّي نفسُهُ المسألةَ بعينها عن "غاية البيان" فيما كتَبَ على قول "الشارح"، لكن أرجَعَه، حيث قال: فإنْ لم يفعلْ يجبُ أجرُ المثلِ بالغاً ما بلغ، ولا يُنقَصُ عن المسمّى. فأنت ترى قولهم: بالغاً ما بلغ لا يفيدُ النقصانَ عن المسمّى، فكلامُ العلّامة "ح" موافقٌ للمنقولِ، فليجبْ توجيهُ "الشارح" به اهـ)).

(٤) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٢٧ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٢٧ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: "الشارح"، في الصحيفة السابقة.

(٧) ((اثني عشر)) ليست في "ك".

(ويُنقَصُ عنه) لفسادِ التَّسْميةِ. واستَثنَى "الزَّيلعيُّ"[(١)]:................................

[٢٩٧٩٣] (قولُهُ: ويُنقَصُ عنه) بأنْ كان المُسمّى خمسةَ عشَرَ، فله اثنا عشَرَ.

[٢٩٧٩٤] (قولُهُ: لفسادِ التَّسْميةِ) أي: بفسادِ العَقْدِ؛ لأنَّه إذا فَسَدَ الشَّيءُ فَسَدَ ما في ضِمْنِهِ.

[٢٩٧٩٥] (قولُهُ: واستَثنَى "الزَّيلعيُّ" إلخ) أي: مِن كونِهِ لا يُزادُ على المُسمّى إذا فَسَدَتْ بالشَّرْطِ. وقد تَبِعَ "الشّارحُ" فيه "صاحبَ البحر"[(٢)]، وليس في كلامِ "الزَّيلعيِّ" استثناءٌ، بل ظاهرُ كلامِهِ أنَّه مِن فُرُوعِ جَهالةِ المُسمّى، فراجِعْهُ[(٣)].

(قولُ "الشّارح": لفسادِ التَّسْميةِ) فإنْ قيل: مُقتَضَى فسادِ التَّسْميةِ وُجُوبُ أَجْرِ المِثْلِ بالغاً ما بَلَغَ فيما لو زادَ على المُسمّى لفسادِها أيضاً.

يُجابُ على ما يُؤخَذُ مِن "الكفاية": ((بأنَّ الإسقاطَ وإنْ كان في ضِمْنِ التَّسْميةِ لكنْ لا يَفسُدُ بفسادِها؛ لِرضاهُ بسُقُوطِ الزِّيادةِ وعدمِ تَقوُّمِ المَنافِعِ في نفسِها)) اهـ. وما قالَهُ في "الدُّرر" أظهَرُ، ونَصُّهُ: ((وإنَّما لَزِمَ أَجْرُ المِثْلِ في الفسادِ بهما بالغاً ما بَلَغَ، ولم يُزَدْ على المُسمّى في الفسادِ بغيرِهما لأنَّ المَنافِعَ لا قِيْمةَ لها في أنفُسِها عندَنا، وإنَّما تُقوَّمُ بالعَقْدِ أو شُبْهتِهِ، فإذا لم تَتقَوَّمْ في أنفُسِها وَجَبَ الرُّجُوعُ إلى ما قُوِّمَتْ به في العَقْدِ، وسَقَطَ ما زاد عليه؛ لِرضاهُما بإسقاطِهِ، وإذا جُهِلَ المُسمّى أو عُدِمَت التَّسْميةُ انتفَى المَرجِعُ ووَجَبَ المُوجَبُ الأصليُّ، وهو وُجُوبُ قِيْمتِهِ بالغةً ما بَلَغَتْ. هكذا يَنبَغِي أنْ يُقَرَّرَ هذا الكلامُ، فإنَّ عباراتِ القومِ مُضطَرِبةٌ)) اهـ. وانظُرْ ما قالَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"، فإنَّه أَورَدَ على قولِهِ: ((فإنْ فَسَدَتْ بالجَهالةِ وعدمِ التَّسْميةِ وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ إلخ)): ((أنَّه يَرِدُ عليه ما ذَكَرَهُ مِن مسألةِ تَرْديدِ العَمَلِ؛ إذ لا يُتَجاوَزُ فيها المُسمّى مع أنَّ فسادَها لِجَهالةِ المُسمّى)). وأَورَدَ على قولِهِ: ((وإلّا، أي: وإنْ لم تَفسُدْ بها[(٤)] بل بالشَّرْطِ أو الشُّيُوعِ إلخ)): ((أنَّه يَرِدُ عليه ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ": وقالوا: إذا استأجَرَ داراً على أنْ لا يَسكُنَها المُستأجِرُ فَسَدَت الإجارةُ، ويَجِبُ عليه إنْ سَكَنَها أَجْرُ المِثْلِ بالغاً ما بَلَغَ اهـ. فهذه فَسَدَتْ بالشَّرْطِ وزِيْدَ فيها على المُسمّى)) اهـ.

(قولُ "الشّارح": واستَثنَى "الزَّيلعيُّ" إلخ) عبارتُهُ: ((فإنْ كان الفسادُ لِجَهالةِ المُسمّى أو لعدمِ التَّسْميةِ

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢١/٥.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٣) في "د" [ق٥١١/أ] زيادة: ((وعلَّلَ المسألة في "الولوالجية": بأنّه اشترَطَ شرطاً يَمنَعُ مُوجَبَ العقد، فيُفسِدُ، كما لو باع بشرطِ أن لا يُملِّكَ المشتري)).

(٤) عبارة "الشارح": ((بهما)).

((ما لو استَأجَرَ داراً على أنْ لا يَسكُنَها[١] فَسَدَتْ، ويَجِبُ إنْ سَكَنَها أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ)).

وحَمَلَهُ في "البحرِ" على ما إذا جُهِلَ المُسمّى، ....

[٢٩٧٩٦] (قولُهُ: فَسَدَتْ) لأنَّ فيه نَفْعاً لرَبِّ الدّارِ لا يَقتَضِيهِ العَقْدُ؛ لأنَّه إذا لم يَسكُنْ فيها لا تَمتَلِئُ البالُوعةُ والمُتَوَضَّأُ، وإنْ لم يكنْ في الدّارِ بالُوعةٌ أو بئرُ وُضُوءٍ لا تَفسُدُ بالشَّرْطِ؛ لعدمِ ما قُلنا، "بزّازيّة"[٢] وغيرها.

[٢٩٧٩٧] (قولُهُ: وحَمَلَهُ في "البحرِ" إلخ) حيث قال[٣]: ((وفيه - يعني: في استثناءِ "الزَّيلعيِّ" - نَظَرٌ؛ لأنَّ الأُجْرةَ إنْ لم تكنْ مُسَمّاةً فهي المسألةُ المُتقَدِّمةُ، وإنْ كانَتْ مُسَمّاةً يَنبَغِي أنْ لا يُجاوَزَ به المُسمّى كغيرِها مِن الشُّرُوطِ، وقد ذَكَرَها في "الخلاصةِ"[٤] ولم يَتَعَرَّضْ للأُجْرةِ[٥])) اهـ.

يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، وكذا إذا كان بعضُهُ مَعلُوماً وبعضُهُ غيرَ مَعلُومٍ، مثل: أنْ يُسَمِّيَ دابَّةً أو ثَوباً، أو يَستَأجِرَ الدّارَ على أُجْرةٍ مَعلُومةٍ بشَرْطِ أنْ يَعمُرَها أو يَرُمَّها. وقالوا: إذا استَأجَرَ داراً على أنْ لا يَسكُنَها إلخ)) اهـ.

(قولُهُ: وقد ذَكَرَها في "الخلاصةِ" إلخ) أي: ذَكَرَ هذه المسألةَ بدُونِ ذِكْرٍ للأُجْرةِ، وعبارتُها: ((استَأجَرَ داراً على أنْ لا يَسكُنَها فهي فاسدةٌ)) اهـ.

---

(١) في "ب": ((أن لا سكنها))، وفي "ط": ((أن يسكنها)) من دون ((لا)).

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع آخر في الضياع والحانوت والمستغلات ٢٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صحة الإجارة وفسادها ق١٧٤/ب بتصرف.

(٥) في "ك": ((في الأجرة)).

لكنْ أَرجَعَهُ "قاضي خان" في "شرحِ الجامع"[(١)] إلى جَهالةِ المُسمّى، ....

٥/ ٣٠ وظاهرُ كلامِهِ اختيارُ الشّقِّ الأوَّلِ، بدليلِ ما ذَكَرَهُ عن "الخلاصةِ"، ووجهُ كونِهِ [٤/ق١٩٥/ب] مِن جَهالةِ المُسمّى مع عدم التَّسْمِيةِ: أنَّ الشَّرْطَ المَذْكُورَ فيه نَفْعٌ للمالكِ، وقد جَعَلَهُ بَدَلاً وهو مجهُولٌ، فيَجِبُ أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، تأمَّلْ.

[٢٩٧٩٨] (قولُهُ: لكنْ أَرجَعَهُ إلخ) اعترِضَ: بأنّه عَيْنُ ما في "البحر"[(٢)]، فلا وجهَ للاستدراكِ.

قلتُ: قد يُجابُ بأنّه حَمَلَهُ على الشّقِّ الثّاني، وهو ما إذا كانَت الأُجْرةُ مُسمّاةً، ووجهُ إرجاعِهِ إلى جَهالةِ المُسمّى حينَئذٍ: أنّه جَعَلَ الأُجْرَةَ ذلك المُسمّى وعدمَ السُّكْنى، فصار نظيرَ

(قولُهُ: وظاهرُ كلامِهِ اختيارُ الشّقِّ الأوَّلِ إلخ) لا يَخفَى أنَّ المَفهُومَ مِن عبارةِ "البحر": أنَّ الاستثناءَ الواقعَ في كلامِ "الزّيلعيّ" غيرُ صحيحٍ؛ لأنّه إنْ كان المُرادُ في هذه المسألةِ أنّه آجَرَ بدُونِ تَسْميةٍ للأُجْرةِ أصلاً فهي المسألةُ المُتَقدِّمةُ، وهي: ما إذا فَسَدَت الإجارةُ بعدمِ التَّسْميةِ. وإنْ كانَت الأُجْرةُ مُسَمّاةً فالواجبُ أَجْرُ المِثلِ لا يُجاوَزُ به المُسمّى على ما بَحَثَهُ، ولا يَصِحُّ حَمْلُ كلامِهِ عليه، فتَعَيَّنَ حَمْلُهُ على الأوَّلِ؛ ليَصِحَّ قولُهُ: ((بالغاً ما بَلَغَ)). وعبارةُ "الخلاصةِ" ليس فيها دِلالةٌ على اختيارِ الشّقِّ الأوَّلِ، وإنَّما أَفادَت الفسادَ بهذا الشَّرْطِ بدُونِ أنْ يُبيِّنَ فيها حُكمَ الأُجْرة، ولا معنى لجَعْلِ الشَّرْطِ المَذْكُورِ بَدَلاً، ولا يُقصَدُ ذلك في كلامِ المُتعاقِدَينِ أصلاً، بل البَدَلُ غيرُ مُسمًّى بالكُلِّيَّةِ، ولا معنى أيضاً لكونِهِ غيرَ مَعلُومٍ؛ إذ السُّكْنى مَعلُومةٌ، فكذا عدمُها، فالأَصوَبُ حينَئذٍ لـ "الشّارِحِ"[(٣)] أنْ يقولَ: وحَمَلَهُ في "البحر" على ما إذا لم تُوجَد التَّسْميةُ، والاستدراكُ حينَئذٍ بعبارةِ "قاضيخان" ظاهرٌ، ووجهُ إرجاعِهِ لجَهالةِ المُسمّى ـ على ما في "شرحِ الجامع" ـ: ((أنَّهما حيث تَراضَيا على أُجْرةٍ مَعلُومةٍ بشَرْطِ عدمِ السُّكْنى يَفُوتُ الرِّضا بها على تَقْديرِ السُّكْنى، ويكونُ المُؤْجِرُ طالباً للزِّيادةِ، وهي مجهُولةٌ بجَهالةِ البعضِ)).

---

(١) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٢٨/أ.

(٢) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٣) في مطبوعة "التقريرات": ((للشرح)).

فافهمْ. وعلى كلٍّ فلا استثناءَ، فتَنَبَّهْ.

قلتُ: ويَنبَغِي استثناءُ الوَقْفِ؛ لأنَّ الواجبَ فيه أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، فتأمَّلْ. . .

ما تَقَدَّمَ[1] فيما لو استأجَرَ بمائةِ درهمٍ على أنْ يَرُمَّها المُستأجِرُ. وعَلَّلَ "الشّارحُ" المسألةَ بقولِهِ[2]: ((لصَيْرُورةِ المَرَمَّةِ مِن الأَجْرِ، فيَصِيرُ الأَجْرُ مَجْهُولاً)).

وحاصلُهُ: أنَّه بجَهالةِ البعضِ تَحصُلُ جَهالةُ الكلِّ، فلهذا قال: أَرجَعَهُ إلى جَهالةِ المُسمّى، بخلافِ ما في "البحر"[3]، فإنَّه مَحمُولٌ[4] على جَهالةِ الكلِّ ابتداءً، هذا ما ظَهَرَ لي، والله تعالى أعلم.

ثُمَّ رَأَيتُ في "غايةِ البيان" ما يَدُلُّ على ما قُلتُهُ ـ ولله تعالى الحمد ـ فإنَّه قال: ((إذا فَسَدَت الإجارةُ لفَواتِ شَرْطٍ مَرغُوبٍ مِن جهةِ الأَجيرِ ـ كما لو آجَرَ دارَهُ كلَّ شَهْرٍ بعشرةٍ على أنْ يَعمُرَها ويُؤَدِّيَ نَوائِبَها ـ فَسَدَتْ، فإنْ لم يَفعَلْ يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، ولا يُنقَصُ عن المُسمّى، وكذا لو قال: آجَرْتُكَ هذه الدّارَ شَهْراً بعشرةٍ على أنْ لا تَسكُنَها فَسَدَتْ، فإنْ سَكَنَ يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، ولا يُنقَصُ عن المُسمّى، وهذا أيضاً يَرجِعُ إلى جَهالةِ المُسمّى في الحقيقةِ، كذا قال فخرُ الدِّين "قاضي خان"[5])) اهـ. فقد فَرَضَ المسألةَ فيما لو كان مُسمًّى، وشَبَّهَها بمسألةِ المَرَمَّةِ وقال: ((وهذا أيضاً يَرجِعُ إلى جَهالةِ المُسمّى))، أي: كما يَرجِعُ الأوَّلُ، وهذا عَيْنُ ما حَمَلْتُ عليه كلامَهُ قبلَ أنْ أَراهُ، والحمدُ لله.

[٢٩٧٩٩] (قولُهُ: فافهمْ) لعلَّهُ إشارةٌ إلى الفَرْقِ الذي ذَكَرناهُ، ونِكاتُ هذا "الشّارح" الفاضلِ أَدَقُّ مِن هذا، كما يَعرِفُهُ مَن مارَسَ كلامَهُ وعَلِمَ مَرامَهُ.

[٢٩٨٠٠] (قولُهُ: قلتُ إلخ) هو مَنقُولٌ في "جامعِ الفصولين"[6]، "سائحانيّ".

---

(١) صـ١٨٢ـ "در".

(٢) صـ١٨٢ـ.

(٣) "البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣١٢/٧.

(٤) في "آ": ((مجهول)).

(٥) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٢٨/أ.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث عشر في دعوى الوقف والشهادة عليه ١٣٢/١ بتصرف.

(فإنْ آجَرَ دارَهُ) تفريعٌ على جَهالةِ المُسمّى (بعبدٍ مجهُولٍ، فسَكَنَ مُدَّةً ولم يَدفَعْهُ فعليه للمُدَّةِ أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، وتُفسَخُ في الباقي) مِن المُدَّةِ[١] ....

أقولُ: بل تَقَدَّمَ متناً[٢]، حيث قال: ((مُتَوَلِّي أرضِ الوَقْفِ آجَرَها بغيرِ أَجْرِ المِثلِ يَلزَمُ مُستأجِرَها تَمامُ أَجْرِ المِثلِ)). وقال "الشّارحُ" هناك[٣] عن "مجمع الفتاوى": ((وكذا حُكمُ وَصِيٍّ وأبٍ)) اهـ. ومِمّا استُثنِيَ: ما لو استَأجَرَ داراً بعبدٍ مُعَيَّنٍ، فسَكَنَ شَهْراً ولم يَدفَعِ العبدَ حتّى أَعتَقَهُ صَحَّ، وكان عليه للشَّهْرِ الماضي أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ، وتُنقَضُ[٤] الإجارةُ فيما بَقِيَ؛ لفسادِها بإعتاقِهِ. وفيها تَفْصيلٌ يُنظَرُ في "خزانةِ الأكمل"[٥].

وفي "البزّازيّة"[٦]: ((استَأجَرَها على عَيْنٍ مُسَمّاةٍ، وسَكَنَ الدّارَ، وهَلَكَت العَيْنُ قبلَ التَّسْليمِ، أو استَهلَكَها المُستأجِرُ يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ بالغاً ما بَلَغَ بخلافِ سائرِ الإجاراتِ، فإنَّه لا يُزادُ فيه على المُسمّى)) اهـ. فهذا المُسمّى فيه مَعلُومٌ مُعَيَّنٌ ووَجَبَ الأَجْرُ بالغاً ما بَلَغَ.

[٢٩٨٠١] (قولُهُ: ولم يَدفَعْهُ) أمّا لو عَجَّلَهُ وقَبِلَهُ المُؤْجِرُ مِنه[٧] لا يُزادُ عليه؛ لِرضاهُ به، وهل[٨] تنقَلِبُ صحيحةً؟ يُراجَعُ، "رحمتي".

---

(١) في "د": [ق٥١١/ب] زيادة: ((لأنَّ كلَّ جزءٍ من المنفعة كأنَّه معقودٌ عليه باستقلاله، والعقدُ الفاسدُ يجبُ فسخُهُ لحقِّ الشّرع، "ط")). وانظر "ط": ٢٦/٤.

(٢) صـ٧٦ـ.

(٣) صـ٧٧ـ.

(٤) في "الأصل": ((وتنتقض))، وفي "ك": ((وتنقص)).

(٥) انظر "خزانة الأكمل": كتاب الإجارة ٨٣/٣ ـ ٨٤.

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ تفريعات على الإجارة الطويلة ٢٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ((منه)) ليست في "ك".

(٨) في "ك": ((فهل)).

(آجَرَ حانُوتاً كلَّ شَهْرٍ بكذا صَحَّ في واحدٍ فقط، وفَسَدَ في الباقي)[1] لجَهالتِها. والأصلُ: أنَّه متى دَخَلَ ((كلَّ)) فيما لا يُعرَفُ مُنتَهاهُ ....

وفي "الشُّرُنبلاليَّة"[2]: ((وُجُوبُ أَجْرِ المِثلِ غيرُ مُتَوَقِّفٍ على عدمِ دَفْعِهِ؛ إذ هو الواجبُ؛ للفسادِ، فلا مَفهُومَ له، بل هو بيانٌ للواقعِ، بخلافِ ما إذا عَيَّنَهُ إلخ)).

[٢٩٨٠٢] (قولُهُ: حانُوتاً) مثالٌ؛ لأنَّه لو استَأجَرَ ثَوْراً ليَطحَنَ عليه كلَّ يومٍ بدرهمٍ فالحُكمُ كذلك، "طوريّ"[3].

[٢٩٨٠٣] (قولُهُ: وفَسَدَ في الباقي) مُقَيَّدٌ بثلاثةِ أُمُورٍ تُعلَمُ مِمّا بعدَهُ: بأنْ لا يَسكُنَ فيما بعدَ الشَّهْرِ الأوَّلِ، وأنْ لا يُعَجِّلَ أُجْرتَهُ، وأنْ لا يُسَمِّيَ جُملةَ الشُّهُورِ، فإنْ وُجِدَ واحدٌ مِنها صَحَّ فيه. وفي "البزّازيَّة"[4]: ((فلو أَبرَأَهُ عن أُجْرةِ الأَبَدَ لا يَصِحُّ إلّا عن شَهْرٍ واحدٍ)).

[٢٩٨٠٤] (قولُهُ: لجَهالتِها) أي: الشُّهُورِ.

[٢٩٨٠٥] (قولُهُ: متى دَخَلَ كلَّ) أي: لفظُ ((كلَّ)).

[٢٩٨٠٦] (قولُهُ: فيما لا يُعرَفُ مُنتَهاهُ) كالأَشهُرِ والأيّامِ، وهذا يُفِيدُ أنَّ قولَهُ: ((كلَّ شَهْرٍ)) مثالٌ، فمثلُهُ: كلَّ سَنَةٍ، أو يومٍ، أو أُسبوعٍ، كما أَفادَهُ "الرَّمليُّ".

(قولُهُ: فلا مَفهُومَ له إلخ) الظّاهرُ اعتمادُ ما قالَهُ "الرَّحمتيُّ" مِن عدمِ الزِّيادةِ عليه، فإنَّ الأصلَ العَمَلُ بالمَفاهيمِ حيث لم يُوجَدْ ما يُخالِفُها.

---

(١) ((وفسد في الباقي)) من "الشرح" في "د" و "ط" و"ب".

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣١ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٨/٢٠.

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ٥/١٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

تَعَيَّنَ أَدْناهُ. وإذا مَضَى[١] الشَّهْرُ فلكلٍّ فَسْخُها بشَرْطِ حُضُورِ الآخَرِ؛ لانتهاءِ العَقْدِ الصَّحيح. (وفي[٢] كلِّ شَهْرٍ سَكَنَ في أَوَّلِهِ) هو اللَّيلةُ الأُولى ويومُها عُرْفاً، ....

[٢٩٨٠٧] (قولُهُ: تَعَيَّنَ أَدْناهُ) أي: تَعَيَّنَ للصِّحَّةِ؛ إذ ما بعدَ الأوَّلِ داخلٌ تحتَ العَقْدِ، ولهذا اشتُرِطَ حُضُورُهما عندَ الفَسْخِ، فهو فاسدٌ، لكنْ يَنقَلِبُ صحيحاً بالسُّكْنى، هكذا يُستَفادُ مِن كلامِهِ. ثُمَّ رَأَيتُ "الطُّوريَّ" قال[٣]: ((وظاهرُ قولِهِ: صَحَّ في شَهْرٍ واحدٍ الفسادُ في الباقي. قال في "المحيط": وهذا قولُ بعضِهِم. والصَّحيحُ: أنَّ الإجارةَ كلَّ شَهْرٍ جائزةٌ، وإطلاقُ "محمَّدٍ" يَدُلُّ عليه، فيَجُوزُ العَقْدُ في الشَّهْرِ الأوَّلِ والثَّاني والثَّالثِ، وإنَّما يَثبُتُ خِيارُ الفَسْخِ في أوَّلِ الثَّاني لأنَّها مُضافَةٌ إلى المُستقبَلِ، ولكلٍّ مِنهما فَسْخُ المُضافَةِ)) اهـ. وهو مُخالِفٌ لقولِ "المصنِّفِ" كـ "الهدايةِ"[٤] و"التَّبيينِ"[٥]: ((وفَسَدَ في الباقي))، إلّا أنْ يُقالَ: المرادُ بالفسادِ عدمُ اللُّزُومِ، [٤/ق٢٠/أ] أُطلِقَ عليه ذلك لأنَّه قابلٌ للإفسادِ، تأمَّلْ.

[٢٩٨٠٨] (قولُهُ: بشَرْطِ حُضُورِ الآخَرِ) والحِيْلةُ إذا غابَ: أنْ يُؤْجِرَهُ مِن آخَرَ، فإذا انقَضَى الشَّهْرُ صَحَّ للآخَرِ في الثَّاني، وانفَسَخَ الأوَّلُ كما في "جامع الفصولين"[٦]، أي: لأنَّه يُغتَفَرُ في الضِّمْنيِّ ما لا يُغتَفَرُ في الصَّريحِ، "سائحانيّ". وقَدَّمَ "الشّارحُ" ذلك قُبَيلَ هذا البابِ[٧].

---

(١) في "د" و "و": ((تم)) بدل ((مضى)).

(٢) ((في)) من "الشرح" في "و".

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٨/٢٠ بتصرف.

(٤) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٣٩.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥/١٢٢.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٣٩.

(٧) صـ١٦٧ـ.

وبه يُفتَى (صَحَّ العَقْدُ فيه) أيضاً، وليس للمُؤْجِرِ إخراجُهُ حتّى يَنقَضِيَ إلّا بعُذْرٍ، كما لو عَجَّلَ أُجْرةَ شَهْرَينِ فأكثرَ؛ لكونِهِ كالمُسمّى، "زيلعيّ". ....

[٢٩٨٠٩] (قولُهُ: وبه يُفتَى) وهو[1] "ظاهرُ الرِّواية"، وذَكَر بعضُ المشايخ: أنَّه ساعةٌ مِن أوَّلِهِ. وعليه مَشَى "القدوريُّ"[2] و"صاحبُ الكنز"[3]، وهو القياسُ، وفيه حَرَجٌ، كذا في "الهدايةِ"[4] و"الزَّيلعيِّ"[5]. قال "الرَّمليُّ": ((وفي "البزّازيَّةِ"[6]: الأصحُّ أنَّ وقتَ الفَسْخِ اليومُ الأَوَّلُ مع ليلتِهِ واليومُ[7] الثّاني والثّالثُ؛ لأنَّ خِيارَ الفَسْخِ في أوَّلِ الشَّهْرِ، وأوَّلُ الشَّهْرِ هذا، وعليه الفَتْوى)) اهـ. وهذا خِلافُ القولَينِ المَذكُورَينِ، وقد صَرَّحَ: ((بأنَّ الفَتْوى عليه))، فتأمَّلْ فيه وفي قولِ "الشّارح": ((وبه يُفتَى)).

٣١/٥ وقد تَقَرَّرَ[8]: أنَّه إذا تَعارَضَت الشُّرُوحُ والفَتاوى فالاعتبارُ لِما في الشُّرُوحِ اهـ. مع أنَّ ما في الشُّرُوحِ "ظاهرُ الرِّوايةِ" كما عَلِمْتَ[9].

[٢٩٨١٠] (قولُهُ: حتّى يَنقَضِيَ) أي: ذلك الشَّهْرُ الذي سَكَنَ في أَوَّلِهِ على الأَقْوالِ الثّلاثةِ.

[٢٩٨١١] (قولُهُ: إلّا بعُذْرٍ) أي: مِن أَعْذارِ الفَسْخِ الآتيةِ[10].

[٢٩٨١٢] (قولُهُ: كما لو عَجَّلَ) تَنْظيرٌ في الصِّحَّةِ لِما في "المتن". قال "الزَّيلعيُّ"[11]:

---

(١) في "ك": ((وهذا)) بدل ((وهو)).

(٢) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الإجارة ٩٨/٢ ـ ٩٩.

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٩٧/٢.

(٤) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٣٩/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٢/٥.

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان ـ الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ـ نوع في إجارته ١٠٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "آ": ((مع ليلة اليوم)) وفي "ك": ((مع ليلته أو اليوم)).

(٨) المقولة [٤٧٣] قوله: ((وفي وقف "البحر" إلى آخره)).

(٩) في المقولة نفسها.

(١٠) صـ٣٠٧ـ "در" وما بعدها.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٣/٥.

(إلّا أنْ يُسَمِّيَ الكلَّ) أي: جُملةَ شُهُورٍ مَعلُومةٍ، فيَصِحُّ؛ لزَوالِ المانعِ. (وإذا آجرَها سَنَةً بكذا صَحَّ وإنْ لم يُسَمِّ أَجْرَ كلِّ شَهْرٍ) وتُقْسَمُ سَوِيَّةً..............................

((فلا يكونُ لواحدٍ مِنهما الفَسْخُ في قَدْرِ المُعَجَّلِ أُجرتُهُ؛ لأنَّه بالتَّقْديمِ زالَت الجَهالةُ في ذلك القَدْرِ، فيكونُ كالمُسمّى في العَقْدِ)).

[٢٩٨١٣] (قولُهُ: إلّا أنْ يُسَمِّيَ الكلَّ) استثناءٌ[١] مِن قولِهِ[٢]: ((وفَسَدَ في الباقي))، أي: كلَّ ما قَصَدَ العَقْدَ عليه، وهذا كما إذا قال: آجَرْتُها سِتَّةَ أَشهُرٍ كلَّ شَهْرٍ بكذا.

[٢٩٨١٤] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ) أي: الذي كان في صُورةِ عدمِ تَسْميةِ الكلِّ.

[٢٩٨١٥] (قولُهُ: وتُقْسَمُ سَوِيَّةً) أي: على الشُّهُورِ. وفائدتُهُ تَظهَرُ في الفَسْخِ أَثْناءَ المُدَّةِ. وفي "التّاترخانيّة"[٣]: ((ولو قال: آجَرْتُكَ سَنَةً بألفٍ كلَّ شهرٍ بمائةٍ، فقَبِلَ فهو إجارةٌ بألفٍ ومائتين كلَّ شَهْرٍ بمائةٍ، والأخيرُ[٤] يكونُ فَسْخاً[٥] للأوَّلِ. قال "الفقيهُ": وهذا إذا كان قَصْداً، فلو غَلَطاً فالأَجْرُ هو الأوَّلُ)).

(قولُهُ: ولو قال: آجَرْتُكَ سَنَةً بألفٍ كلَّ شَهْرٍ بمائةٍ إلخ) وذَكَرَها في "الخانيَّة" أيضاً وقال: ((فيها نوعُ إشكالٍ، وهو: أنَّه لو جُعِلَ فَسْخاً للأوَّلِ وابتداءَ إجارةٍ يَنبَغِي أنْ يَجُوزَ في الشَّهْرِ الأوَّلِ، ثُمَّ تَتَجَدَّدَ بِمَجِيءِ كلِّ شَهْرٍ، ويكونَ لكلِّ واحدٍ الخِيارُ عندَ تَجَدُّدِ كلِّ شَهْرٍ)) اهـ. ويُقالُ: المرادُ أنَّها فَسْخٌ في حَقِّ الأُجْرةِ لا المُدَّةِ، فإنَّها لا فَسْخَ فيها، بل هي سَنَةٌ.

(قولُهُ: فلو غَلَطاً فالأَجْرُ هو الأوَّلُ) ولو ادَّعَى الآجِرُ أنَّه قَصَدَ الفَسْخَ وادَّعَى المُستأجِرُ الغَلَطَ في التَّفسيرِ فالقولُ قولُ الآجِرِ، كما لو تَواضَعا على البَيعِ تَلجِئةً، ثُمَّ باشَرا البَيعَ مُطلَقاً مِن غيرِ شَرْطٍ ثَبَتَ البَيعُ مُطلَقاً، إلّا أنْ يَتَّفِقا على أنَّهما باشَرا على ما تَواضَعا، كذلك ههنا)) اهـ "خلاصة".

---

(١) في "ك": ((مستثنى)).

(٢) صـ١٩١ـ "در".

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات ٣٥٧/١٥ رقم المسألة (٢٣٣٥٣) بتصرف. وعبارتها: ((قال الفقيهُ أبو الليث)).

(٤) في "ك": ((والآخر)).

(٥) في "ك" و"آ": ((نسخاً)).

(وأوَّلُ المُدَّةِ ما سَمّى) إنْ سَمّى، (وإلّا فوقتُ العَقْدِ) هو أوَّلُها. (فإنْ كان) العَقْدُ (حينَ يُهَلُّ) بضَمٍّ ففتحٍ، أي: يُبصَرُ الهلالُ، والمرادُ اليومُ الأوَّلُ مِن الشَّهْرِ، "شُمُنِّيّ"[1] (اعتُبِرَ الأَهِلَّةُ، وإلّا فالأيّامُ) كلُّ شَهْرٍ ثلاثون. وقالا: يُتِمُّ الأوَّلَ بالأيّامِ، والباقي بالأَهِلَّةِ. ...

[٢٩٨١٦] (قولُهُ: إنْ سَمّى) بأنْ يقولَ: مِن شَهْرِ رَجَبٍ مِن هذه السَّنَةِ، "دُرر"[2]، أي: ما لم يكنْ خِيارُ شَرْطٍ، فإنْ كان فمِن وقتِ سُقُوطِهِ، "سريّ الدِّين"[3] عن "الكافي"، "ط"[4].

[٢٩٨١٧] (قولُهُ: والمرادُ اليومُ الأوَّلُ) أي: لا وقتُ إبصارِ الهلالِ حقيقةً.

[٢٩٨١٨] (قولُهُ: اعتُبِرَ الأَهِلَّةُ) حتّى لو نَقَصَ الشَّهْرُ يوماً كان عليه كَمالُ الأُجْرةِ، "بدائع"[5].

[٢٩٨١٩] (قولُهُ: وإلّا فالأيّامُ) أي: وإنْ كان في أثْناءِ الشَّهْرِ فيُعتَبَرُ الأيّامُ؛ لأنَّ الشَّهْرَ الأوَّلَ يُكَمَّلُ بالأيّامِ مِن الثّاني، فيَصِيرُ أوَّلُ الثّاني بالأيّامِ، فيُكَمَّلُ بالثّالثِ وهكذا، "بدائع"[6].

[٢٩٨٢٠] (قولُهُ: وقالا: يُتِمُّ الأوَّلَ بالأيّامِ) وفي "الذَّخيرة": ((إنْ عَقَدَ الإجارةَ على كلِّ شَهْرٍ بدرهمٍ إنْ وُجِدَتْ في وَسَطِهِ يُعتَبَرُ كلُّ شَهْرٍ بالأيّامِ بلا خِلافٍ؛ لأنَّهما إنَّما يَعتَبِرانِ الأَهِلَّةَ إذا عُلِمَ آخِرُ المُدَّةِ ليُمكِنَ تَكْميلُهُ مِنه)) اهـ. وعن "أبي يوسف" روايةٌ كـ "أبي حنيفة". قال "ابنُ الكمال": ((وعندَ "محمَّدٍ" - وهو روايةٌ أُخرى عن "أبي يوسفَ" -: يُعتَبَرُ الأوَّلُ بالأيّامِ ويُكَمَّلُ مِن الأخيرِ، ويُعتَبَرُ الباقي بالأَهِلَّةِ، فإنْ آجَرَ في عاشرِ[7] ذي الحِجَّةِ سَنَةً فذو الحِجَّةِ

---

(١) المراد به أبو العباس الشُّمُنِّي المصريّ (ت٨٧٢هـ)، له "كمال الدراية في شرح النقاية"، وتقدمت ترجمته ١/١٤٦. وانظر "كشف الظنون" ٢/١٩٧١.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣٢.

(٣) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء صـ٢٠ـ.

(٤) "ط": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٦.

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع - مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ٤/١٨١.

(٦) "البدائع": كتاب الإجارة - فصل: وأما شرائط الركن فأنواع - مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ٤/١٨٢ بتصرف.

(٧) في "آ": ((عشر)).

(استَأجَرَ عبداً بأَجْرٍ مَعلُومٍ وبطعامِهِ لم يَجُزْ) لِجَهالةِ بعضِ الأَجْرِ كما مَرَّ. (وجازَ إجارةُ الحَمّامِ)؛ ....

إنْ تَمَّ على ثلاثين يوماً فالسَّنةُ تَتِمُّ عندَ "محمَّدٍ" على عاشرِ ذي الحِجَّةِ، وإنْ تَمَّ على تسعةٍ وعشرين فالسَّنةُ تَتِمُّ على الحادي عشرَ مِن ذي الحِجَّةِ.

فإنْ قلتَ: هلّا[1] يَلزَمُ أنْ يَتكرَّرَ عيدُ الأضحى في سَنَةٍ واحدةٍ! قلتُ: نَعَمْ، لكنْ في السَّنةِ التي قُدِّرَتْ بها مُدَّةُ الإجارةِ لا في السَّنةِ المَعرُوفةِ، فالمَحذُورُ غيرُ لازمٍ، واللّازمُ غيرُ مَحذُورٍ)) اهـ.

[٢٩٨٢١] (قولُهُ: كما مَرَّ[2]) أي: قبلَ وَرَقةٍ، ومَرَّ الكلامُ فيه.

[٢٩٨٢٢] (قولُهُ: وجازَ إجارةُ الحَمّامِ) قَدَّمنا[3]: أنَّ الإجارةَ اسمٌ للأُجْرةِ، أي: جازَ أَخْذُ الحَمّاميِّ أُجْرةَ الحَمّامِ.

وفي "أبي السُّعودِ"[4] عن "الحَمَويِّ": ((الحَمّامُ مُؤنَّثٌ في الأَغلبِ، وجَمعُهُ: حَمّاماتٌ على القياسِ، ((وفي ذِكْرِي أَوَّلُ مَن وَضَعَهُ نبيُّ اللهِ سليمانُ عليه السَّلامُ))[5])).

(قولُهُ: فالمَحذُورُ غيرُ لازمٍ، واللّازمُ غيرُ مَحذُورٍ) وهو اجتماعُ عِيدَي الأضحى في السَّنةِ المَعرُوفةِ. وقولُهُ: ((واللّازمُ غيرُ مَحذُورٍ)) أي: اجتماعُ عِيدَي الأضحى في سَنَةِ الإجارةِ.

---

(١) في "ك": ((هذا)).

(٢) صـ١٨٢ ـ "در".

(٣) المقولة [٢٩٣١٧] قوله: ((اسمٌ للأُجْرةِ)).

(٤) "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٤٤.

(٥) أخرج الطبراني في "المعجم الأوسط" رقم (٤٦١)، وفي كتاب الأوائل رقم (١٢)، عن أبي موسى رضي الله عنه مرفوعاً: ((أَوَّلُ من صُنِعَتْ له النُّورةُ ودخَلَ الحَمّامَ سليمانُ بن داود)). وضعَّفه الهيثميُّ في "مجمع الزوائد" رقم (١٥٢٦).

لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ ((دَخَلَ حَمّامَ الجُحْفةِ))[١]، وللعُرفِ[٢]. وقال عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((ما رَآهُ المسلمون[٣] حَسَناً فهو عندَ اللهِ حَسَنٌ))[٤]. ....

مطلبٌ في حديثِ دُخُولِهِ عليه السَّلامُ الحَمّامَ، وحديثِ: ((ما رَآهُ المؤمنون حَسَناً))

[٢٩٨٢٣] (قولُهُ: لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ دَخَلَ حَمّامَ الجُحْفةِ[٥]) قال "منلا علي القاري"[٦]: ((ذَكَرَ "الدَّميريُّ"[٧] و"النَّوويُّ"[٨]: أنَّه ضعيفٌ جِدّاً. فقولُ شيخِنا "ابنِ حجرٍ المكِّيِّ" في "شرحِ الشَّمائل"[٩]: إنَّه مَوضُوعٌ باتِّفاقِ الحُفّاظِ وإنْ وَقَعَ في كلامِ "الدَّميريِّ" وغيرِهِ ليس في مَحَلِّهِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٩٨٢٤] (قولُهُ: وللعُرفِ) لأنَّ النّاسَ في سائرِ الأَمْصارِ يَدفَعُونَ أُجْرَةَ الحَمّامِ وإنْ لم يُعلَمْ[١٠]

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ دَخَلَ حَمّامَ الجُحْفةِ) لا يَصلُحُ دليلاً على جوازِ الإجارةِ، بل على جوازِ الدُّخُولِ.

---

(١) لم يَثبُتْ مرفوعاً دخولُهُ ﷺ حمامَ الجُحْفة، كما سيوضح ذلك ابن عابدين رحمه الله تعالى، لكن وَرَدَ ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما مِن فعلِهِ. أخرجه الشافعي في "مسنده": كتاب الحج (صـ٣٦٥ـ)، وابن أبي شيبة في "المصنف": كتاب الحج، باب في المحرم يدخل الحمام رقم (١٤٧٩١) عن ابن عباس رضي الله عنهما: أنه دخل حماماً وهو بالجحفة وهو محرم، وقال: ((ما يعبأ الله بأوساخنا شيئاً)).

(٢) في "و": ((ولتعارف الناس)) بدل ((للعرف)).

(٣) في "د" و "و": ((المؤمنون)).

(٤) لم يثبت مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وإنما هو موقوف من كلام عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، أخرجه عنه الإمام أحمد في "مسنده" رقم (٣٦٠٠)، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (١/١٧٧): ((رجاله موثوقون)).

(٥) في "ك": ((جحفة)).

(٦) "الأسرار المرفوعة": لملا على القاري صـ١٩٧ـ رقم (٢٠١).

(٧) "النجم الوهاج في شرح المنهاج": ١/٢٣٣. لأبي البقاء، محمد بن موسى بن عيسى، كمال الدين، المعروف بالدَّميري المصري الشافعي (ت ٨٠٨ هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٨٧٥، "الضوء اللامع" ١٠/٥٩).

(٨) ذكره النووي في "المجموع شرح المهذب" (٧/٣٢٥) موقوفاً على ابن عباس لا مرفوعاً، وقال: ((فهذا ضعيف؛ لأنه من رواية ابن أبي يحيى، وهو ضعيف عند المحدثين)).

(٩) "أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل": لابن حجر الهيتمي المكي ١/١٠١.

(١٠) في "ك": ((لم يكن يعلم)).

قلتُ: والمَعرُوفُ وَقْفُهُ على "ابنِ مسعودٍ" كما ذَكَرَهُ "ابنُ حَجَرٍ"[١].

(و) جازَ (بناؤُهُ للرِّجالِ والنِّساءِ) هو الصَّحيحُ؛ للحاجةِ،..................

مِقدارُ ما يُستعمَلُ مِن الماءِ ولا مِقدارُ القُعُودِ[٢]، فدَلَّ إجماعُهم على جوازِ ذلك وإنْ كان القياسُ يَأباهُ؛ لوُرُودِهِ على إتلافِ العَيْنِ مع [٤/ق٢٠/ب] الجهالةِ، "إتقانيّ".

[٢٩٨٢٥] (قولُهُ: كما ذَكَرَهُ "ابنُ حَجَرٍ") وكذا رَواهُ "أحمدُ" في كتابِ "السُّنَّةِ" مِن حديثِ "أبي وائلٍ" عن "ابنِ مسعودٍ" قال: ((إنَّ اللَّهَ نَظَرَ في قُلُوبِ العبادِ فاختارَ مُحمَّداً ﷺ فبَعَثَهُ برسالتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ في قُلُوبِ العبادِ فاختارَ له أَصْحاباً، فجَعَلَهم أَنْصارَ دِيْنِهِ ووُزَراءَ نَبيِّهِ، فما رَآهُ المسلمون حَسَناً فهو عندَ اللهِ حَسَنٌ، وما رَآهُ المسلمون قَبيحاً فهو عندَ اللهِ قَبيحٌ))، وهو مَوقُوفٌ حَسَنٌ، وكذا أَخرَجَهُ "البَزّارُ"[٣] و"الطَّيالسيُّ"[٤] و"الطَّبرانيُّ"[٥] [و"أبو نُعَيمٍ"][٦] في ترجمةِ "ابنِ مسعودٍ" مِن "الحِلْيةِ"[٧]. اهـ مِن "المَقاصِدِ الحَسَنة"[٨]، "ط"[٩].

[٢٩٨٢٦] (قولُهُ: هو الصَّحيحُ) ومِن العُلَماءِ مَن كَرِهَهُ؛ لِما رُوِيَ عن "عُمارةَ بنِ عقبةَ" أنَّه قال: قَدِمْتُ على "عثمانَ بنِ عفّانَ"، فسَأَلَني عن مالِي، فأَخبَرْتُهُ أنَّ لي غِلْماناً وحَمّاماً له

---

(١) "الدراية في تخريج أحاديث الهداية": لابن حجر العسقلاني ١٨٧/٢.

(٢) في "الأصل": ((العقود))، وهو تحريف.

(٣) "مسند البزار": ٢١٢/٥ رقم (١٨١٦).

(٤) "مسند أبي داود الطيالسي": ١٩٩/١ رقم (٢٤٣).

(٥) "المعجم الكبير": ١١٢/٩ رقم (٨٥٨٣).

(٦) ما بين منكسرين ليس في النسخ جميعها، وأثبتناه من "المقاصد الحسنة" لضرورة السياق، وكأنَّ العلّامة ابن عابدين رحمه الله تابع في ذلك العلامة الطحطاوي في عبارته، فهي ليست في "حاشيته" كذلك، والله تعالى أعلم.

(٧) "حلية الأولياء": ذكر أهل الصفة ـ عبد الله بن مسعود وذكر ما أسنده إلخ ٣٧٥/١ بتصرف.

(٨) "المقاصد الحسنة": صـ٥٨١ـ باختصار، رقم الحديث (٩٥٩).

(٩) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٧/٤. وقوله: ((فاختار محمداً ﷺ فبعثه برسالته، ثم نظر في قلوب العباد)) ساقط من مطبوعة "ط" التي بين أيدينا.

بل حاجتُهنَّ أكثرُ؛ لكَثْرةِ أَسْبابِ اغتسالِهِنَّ. وكراهةُ "عثمانَ" مَحْمُولةٌ[١] على ما فيه كَشْفُ عَوْرةٍ، "زيلعيّ"[٢]. وفي أَحْكاماتِ "الأشباه"[٣]: ((ويُكرَهُ لها دُخُولُ الحَمّامِ في قولٍ، وقيل: إلّا لِمَرِيضةٍ أو نُفَساءَ، ....

غَلَّةٌ، فكرِهَ لي غَلَّةَ الحَجّامِينَ وغَلَّةَ الحَمّامِ، وقال: ((إنَّه بيتُ الشَّياطينِ))[٤]، وسَمّاهُ رسولُ الله ﷺ ((شَرَّ بيتٍ، فإنَّه تُكشَفُ فيه العَوْراتُ، وتُصَبُّ الغُسالاتُ[٥] والنَّجاساتُ))[٦]. ومنهم مَن فَصَّلَ بين حَمّامِ الرِّجالِ وحَمّامِ النِّساءِ، "زيلعيّ"[٧].

[٢٩٨٢٧] (قولُهُ: لكَثْرةِ أَسْبابِ اغتسالِهِنَّ) أي: منِ الحَيْضِ والنِّفاسِ والجَنابةِ، واستعمالُ الماءِ البارِدِ قد يَضُرُّ، وقد لا يُتَمَكَّنُ مِن الاستيعابِ به وإزالةِ الوَسَخِ، "زيلعيّ"[٨].

[٢٩٨٢٨] (قولُهُ: وقيل: إلّا لِمَرِيضةٍ أو[٩] نُفَساءَ) رُوِيَ في "السُّننِ" مُسنَداً إلى "عبدِ الله بنِ عُمرَ"[١٠]: أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((إنَّها ستُفتَحُ لكم أرضُ العَجَمِ، وستَجِدُونَ

---

(١) في "و" و "ط" و "ب": ((محمول)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٣/٥ ـ ١٢٤ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ـ أحكام الأنثى ص٣٨٤ـ بتصرف.

(٤) أخرجه الإمام محمد بن الحسن في "المبسوط": (٥٠١/٣) كتاب الإجارات ـ باب إجارة الحمامات، دون قوله: ((إنه بيت الشياطين))، وأخرجه بنحوه مختصراً ابن أبي شيبة في "المصنف": رقم (٢٠٩٧٨) عن عثمان رضي الله عنه قال: ((ما يعجبني غلة الحجام والحمّام)).

(٥) في "ك": ((وتصب فيه الغسالات)).

(٦) أخرجه الطبراني في "المعجم الكبير": رقم (١٠٩٢٦) عن ابن عباس مرفوعاً، ولفظه: ((شر البيت الحمّام، يعلو فيه الأصوات ويكشف فيه العورات))، فقال رجل: يا رسول الله يُداوى فيه المريض ويذهب فيه الوسخ، فقال: ((فمن دخله فلا يَدخُلْه إلا مستتراً)). قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" ٢٧٨/١ رقم (١٥٢٤): ((رواه الطبراني في "الكبير"، وفيه يحيى بن عثمان السمتي، ضعَّفه البخاري والنسائي، ووثَّقه أبو حاتم وابن حبان، وبقية رجاله رجالُ الصحيح)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٣/٥ بتصرف.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٣/٥.

(٩) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((ونفساء)) بالواو، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لعبارة "الدر".

(١٠) كذا في النسخ جميعها، والحديث من رواية عبد الله بن عَمرو بن العاص، لا عبد الله بن عمر بن الخطاب رضي الله عنهم، وانظر تخريج الحديث في الصحيفة الآتية.

والمُعتمَدُ: أنْ لا كراهةَ مُطلَقاً)).

قلتُ: وفي زَمانِنا لا شَكَّ في الكراهةِ؛ لتَحقُّقِ كَشْفِ العَوْرةِ، وقد مَرَّ في النَّفَقةِ[1].

(والحَجّامِ)[2] لأنَّه عليه السَّلامُ ((احتَجَمَ، وأَعطَى الحَجّامَ[3] أُجْرَتَهُ)). ....

فيها بُيُوتاً يُقالُ لها: الحَمّاماتُ، فلا يَدخُلْها الرِّجالُ إلّا بالأُزُرِ، وامنَعُوها النِّساءَ إلّا مَرِيضةً أو نُفَساءَ))[4]، "إتقانيّ".

[٢٩٨٢٩] (قولُهُ: قلتُ إلخ) قائلُهُ "ابنُ الهُمام"[5].

أقولُ: ولا يَختَصُّ ذلك بحَمّامِ النِّساءِ، فإنَّ في دِيارِنا كَشْفَ العَوْرةِ الخفيفةِ أو الغليظةِ مُتَحقِّقٌ مِن فَسَقةِ العَوامِّ الرِّجالِ، فالذي يَنبَغِي التَّفْصيلُ، وهو: إنْ كان الدّاخلُ يَغُضُّ بَصَرَهُ ٣٢/٥ بحيث لا يَرَى عَوْرةَ أحدٍ ولا يَكشِفُ عَوْرتَهُ لأحدٍ فلا كراهةَ مُطلَقاً، وإلّا فالكراهةُ في دُخُولِ الفَرِيقَينِ حيث كانت العِلَّةُ ما ذُكِرَ، فتَدَبَّرْ.

[٢٩٨٣٠] (قولُهُ: لأنَّه عليه السَّلامُ احتَجَمَ إلخ) رَوَى "البخاريُّ" مُسنَداً إلى "ابنِ عبّاسٍ" قال: ((احتَجَمَ النَّبيُّ صلّى الله تعالى عليه وسلَّمَ، وأَعطَى الحَجّامَ أَجْرَهُ[6]، ولو عَلِمَ كَراهِيةَ

(قولُ "الشّارح": والمُعتمَدُ: أنْ لا كراهةَ إلخ) بل الظّاهرُ كراهةُ الدُّخُولِ وإنْ غَضَّ بَصَرَهُ ولم يَكشِفْ عَوْرتَهُ؛ لتَحقُّقِ المعصيةِ مِن غيرِهِ؛ إذ يُكرَهُ دُخُولُ المكانِ الذي فيه المعصيةُ.

---

(١) ١٠/٥٧٦.

(٢) عطفٌ على ((الحمّامِ)) في قوله: ((وجازَ إجارةُ الحَمّامِ)) صـ١٩٤ـ.

(٣) ((الحجام)) ليست في "د" و"و".

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب الحمام رقم (٤٠١١)، وابن ماجه في كتاب الأدب ـ باب دخول الحمام رقم (٣٧٤٨)، وضعّفه الإمام النووي في "المجموع" ٢/٢٠٤، وفي "خلاصة الأحكام" ١/٢١١ رقم (٥٤٤). وانظر "فتح القدير" لابن الهمام (٤/٢٠٨).

(٥) "الفتح": كتاب الطلاق ـ باب النفقة ـ فصل: وعلى الزوج أن يسكنها إلخ ٤/٢٠٨ بتصرف.

(٦) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"ب": ((أجرة)) بالمثناة، وما أثبتناه من "م" موافق لما في مطبوعة "صحيح البخاري".

وحديثُ النَّهْيِ عن كَسْبِهِ مَنسُوخٌ. (والظِّئْرِ) ....

لم يُعطِهِ))[١]، وفي روايةِ "السُّنن": ((ولو عَلِمَهُ خَبِيثاً لم يُعطِهِ))[٢]، "إتقانيّ".

[٢٩٨٣١] (قولُهُ: وحديثُ النَّهْيِ) وهو ما ذَكَرَهُ "صاحبُ السُّنن" بإسنادِهِ إلى "رافعِ بن خَدِيجٍ": أنَّ رسولَ الله ﷺ قال: ((كَسْبُ الحَجّامِ خَبِيثٌ، وثَمَنُ الكلبِ خَبِيثٌ، ومَهْرُ البَغِيِّ خَبِيثٌ))[٣]، "إتقانيّ".

[٢٩٨٣٢] (قولُهُ: مَنسُوخٌ) أي: بما رُوِيَ: أنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ قال له رجلٌ: إنَّ لي عِيالاً وغُلاماً حَجّاماً، أَفَأُطعِمُ عِيالي مِن كَسْبِهِ؟ قال: ((نَعَمْ))[٤]، "زيلعيّ"[٥].

وأجابَ "الإتقانيُّ" بحَمْلِ حديثِ الخُبْثِ على الكراهةِ طَبْعاً مِن طريقِ المُرُوءةِ؛ لِما فيه مِن الخِسَّةِ والدَّناءة، قال: ((على أنّا نقولُ: راويه[٦] "رافعٌ" ليس كـ "ابنِ عبّاسٍ" في الضَّبطِ والإتقانِ والفقهِ، فيُعمَلُ بحديثِ "ابنِ عبّاسٍ" دُونَهُ)) اهـ. وفي "الجوهرة"[٧]: ((وإنْ شَرَطَ الحَجّامُ شيئاً على الحِجامةِ كُرِهَ)).

[٢٩٨٣٣] (قولُهُ: والظِّئْرِ) بالجرِّ عَطْفاً على ((الحَمّامِ)).

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة ـ باب خراج الحجّام رقم (٢٢٧٩).

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الإجارة ـ باب في كسب الحجّام رقم (٣٤٢٣).

(٣) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة ـ باب تحريم ثمن الكلب رقم (١٥٦٨)، وأبو داود في كتاب الإجارة ـ بابٌ في كسب الحجام رقم (٣٤٢١)، والترمذي في أبواب البيوع ـ باب ما جاء في ثمن الكلب رقم (١٢٧٥). وقال الترمذي: ((حديثٌ حسن صحيح)).

(٤) أخرجه الإمام محمد بن الحسن الشيباني في كتاب "المبسوط": كتاب الإجارات ٤٣٢/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٤/٥.

(٦) في "آ": ((رواية))، وهو تحريف.

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٧/١.

بكسرٍ فهَمْزٍ: المُرضِعةُ (بأَجْرٍ مُعَيَّنٍ) لتَعامُلِ النّاسِ، بخلافِ بَقِيَّةِ الحَيَواناتِ؛ لعدمِ التَّعارُفِ. ....

[٢٩٨٣٤] (قولُهُ: بكسرٍ فهَمْزٍ) أي: همزةٍ[1] ساكنةٍ، ويَجُوزُ تَخْفيفُها، "حَمَويّ".

[٢٩٨٣٥] (قولُهُ: المُرضِعةُ) خبرٌ لمبتدأٍ محذوفٍ. وفي "القاموس"[2]: ((الظِّئْرُ: العاطِفةُ على وَلَدِ غيرِها، المُرضِعةُ له في النّاسِ وغيرِهم، للذَّكَرِ والأُنثى. وجَمْعُهُ: أَظْؤُرٌ وأَظْآرٌ وظُؤُرٌ وظُؤُرَةٌ وظُؤَارٌ وظُؤْرَةٌ)).

[٢٩٨٣٦] (قولُهُ: لتَعامُلِ النّاسِ) عِلَّةٌ للجوازِ، وهذا استحسانٌ؛ لأنَّها تَرِدُ على استهلاكِ العَيْنِ وهو اللَّبَنُ. ويُشتَرَطُ التَّوقيتُ إجماعاً، "حَمَويّ" عن "المنصوريَّة"[3].

والإطلاقُ مُشِيرٌ[4] إلى أنَّه يَجُوزُ للمسلمةِ أنْ تُؤْجِرَ نفسَها لإرضاعِ ولدِ الكافرِ، وبه صَرَّحَ في "الخانيَّة"[5]، بخلافِ ما إذا آجَرَتْ[6] نفسَها لخِدْمةِ الكافرِ، فإنَّه لا يَجُوزُ. قال في "الأشباه"[7]: ((استَأجَرَ نَصْرانيٌّ مسلماً للخِدْمةِ لم يَجُزْ، ولغيرِها جازَ إنْ وَقَّتَ))، "أبو السُّعود"[8].

[٢٩٨٣٧] (قولُهُ: بخلافِ بَقِيَّةِ الحَيَواناتِ) أي: بخلافِ استئجارِها للإرضاعِ.

(قولُهُ: للذَّكَرِ والأُنثى) أي: يُقالُ للرَّجلِ الحاضِنِ لغيرِهِ: ظِئْرٌ، كما يُقالُ للأُنثى.

---

(١) في "الأصل" و"ك": ((همز)).

(٢) "القاموس المحيط": مادة ((ظأر)). وعبارته: ((وظُؤُورٌ وظُؤُورَةٌ)) بدل ((وظُؤُرٌ وظُؤُرَةٌ)).

(٣) هي "الفتاوى المنصورية"، لمنصور بن محمد المنصوري (من أهل القرن الثاني)، وانظر تعليقنا المتقدم (١/٥٣٦).

(٤) في "ك" و"آ": ((يشير)).

(٥) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في إجارة الظئر ٢/٣٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "م": ((أجَرَتْ)).

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ ـ ٣٢٢ـ بتصرف.

(٨) "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٤٧ بتصرف.

(و) كذا (بطعامِها وكِسْوتِها) ولها الوَسَطُ، وهذا عندَ "الإمام"؛ لجَرَيانِ العادةِ بالتَّوسعَةِ على الظِّئْرِ شَفَقةً على الولدِ. (وللزَّوجِ أنْ يَطَأَها) خِلافاً لـ "مالكٍ" (لا في بيتِ المُستأجِرِ)؛ لأنَّه مِلْكُهُ، فلا يَدخُلُهُ (إلّا بإذنِهِ). ....

وفي "التّاترخانيّة"[١]: ((استأجَرَ بَقَرةً ليَشرَبَ اللَّبَنَ، أو كَرْماً أو شَجَراً ليأكُلَ ثَمَرَهُ، أو أرضاً ليَرعَى غنَمُهُ القَصِيلَ[٢]، أو شاةً ليَجُزَّ صُوفَها فهو فاسدٌ كلُّهُ، وعليه قِيْمةُ الثَّمَرةِ والصُّوفِ والقَصِيلِ؛ لأنَّه مِلْكُ الأجِرِ، وقد استَوفاهُ بعَقْدٍ فاسدٍ، بخلافِ ما إذا[٣] استأجَرَ أرضَهُ ليَرعَى الكَلأَ)). [٤/ق٢١/أ]

[٢٩٨٣٨] (قولُهُ: وكذا بطعامِها وكِسْوتِها) أَشارَ إلى أنَّها مسألةٌ مُستقِلَّةٌ، وأنَّهما عليها إنْ لم يُشترَطا على المُستأجِرِ في العَقْدِ[٤].

[٢٩٨٣٩] (قولُهُ: لجَرَيانِ العادةِ إلخ) جوابٌ عن قولِهما: لا تَجُوزُ؛ لأنَّ الأُجْرةَ مجهُولةٌ. ووَجهُهُ[٥]: أنَّ العادةَ لَمّا جرَتْ بالتَّوسعَةِ على الظِّئْرِ شَفَقةً على الولدِ لم تكُنِ الجَهالةُ مُفْضِيةً إلى النِّزاعِ، والجَهالةُ ليسَتْ بمانِعةٍ لذاتِها، بل لكونِها مُفْضِيةً إلى النِّزاعِ[٦].

[٢٩٨٤٠] (قولُهُ: وللزَّوجِ أنْ يَطَأَها) أي: وإنْ رَضِيَ بالإجارةِ، فليس للمُستأجِرِ مَنْعُهُ

(قولُهُ: بخلافِ ما إذا استأجَرَ أرضَهُ ليَرعَى الكَلأَ) فإنَّه لا يَجِبُ قِيْمةُ الكَلأِ؛ لعدمِ مِلْكِهِ وإنْ كانَتِ الإجارةُ فاسدةً.

---

(١) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ١٥/١٤٩ رقم المسألة (٢٢٥٢٢).

(٢) القَصِيلُ: هو ما اقتُصِلَ ـ أي: قُطِعَ ـ من الزَّرعِ أخضرَ. انظر "القاموس": مادة ((قصل)).

(٣) في "ك": ((ما لو)).

(٤) في "ب" و"م": ((بالعقد)).

(٥) في "ك": ((وجهه)) من دون واو.

(٦) ((والجَهالةُ ليسَتْ بمانِعةٍ لذاتِها، بل لكونِها مُفْضِيةً إلى النِّزاعِ)) ساقط من "آ".

(و) الزَّوجُ (له في نِكاحٍ ظاهرٍ) أي: مَعلُومٍ بغيرِ الإقرارِ (فَسْخُها مُطلَقاً) شانَهُ[(١)] إجارتُها أوْ لا في الأَصَحِّ (ولو غيرَ ظاهرٍ) بأنْ عُلِمَ بإقرارِهما[(٢)] (لا) يَفسَخُها؛ لأنَّ قولَهما لا يُقبَلُ في حَقِّ المُستأجِرِ. (وللمُستأجِرِ فَسْخُها ....

مَخافَةَ الحَبَلِ؛ لأنَّه ضَرَرٌ مَوهُومٌ، والمَنْعُ مِن الوَطءِ ضَرَرٌ مُتحقِّقٌ، وليس للظِّئْرِ أنْ تَمنَعَهُ نفسَها، "إتقانيّ".

[٢٩٨٤١] (قولُهُ: شانَهُ إجارتُها[(٣)] أوْ لا) أي: سواءٌ كانَت الإجارةُ تَشِيْنُ الزَّوجَ - أي: تَعِيبُهُ، بأنْ كان وَجِيهاً بينَ النّاسِ - أوْ لا؛ لِما أنَّ له أنْ يَمنَعَها مِن الخُرُوجِ، وأنْ يَمنَعَ الصَّبيَّ الدُّخولَ عليها، ولأنَّ الإرضاعَ والسَّهَرَ باللَّيلِ يُضعِفُها ويُذهِبُ جَمالَها، فكان له المَنْعُ، كما يَمنَعُها مِن الصِّيامِ تَطَوُّعاً، "زيلعيّ"[(٤)].

[٢٩٨٤٢] (قولُهُ: وللمُستأجِرِ فَسْخُها إلخ) لأنَّ لَبَنَ الحُبْلى والمَرِيضةِ يَضُرُّ بالصَّغيرِ، وهي يَضُرُّها أيضاً الرَّضاعُ، فكان لها ولهم الخِيارُ. ولها أيضاً الفَسْخُ بأَذِيَّةِ أهلِهِ لها. وكذا إذا لم تَجْرِ لها عادةٌ بإرضاعِ ولدِ غيرِها. وكذا إذا عَيَّرُوها به؛ لأنَّها تَتضَرَّرُ به على ما قيل: تَجُوعُ الحُرَّةُ ولا تأكُلُ بثَدْيِها، "زيلعيّ"[(٥)]. وهذا[(٦)] إذا أَمكَنَ مُعالجَتُهُ بالغِذاءِ أو بأَخْذِ[(٧)] لَبَنِ الغيرِ، وإلّا فليس لها الفَسْخُ، وعليه الفَتْوى كما بَسَطَهُ في "التّاترخانيَّة"[(٨)].

---

(١) في "ب" دراً وحاشيةً: ((شأنه)) بالهمزة، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "د": ((بإقرارها)).

(٣) في "ك": ((إجارته)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٨/٥ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٨/٥ باختصار.

(٦) في "ك": ((وهو)).

(٧) في "الأصل": ((يأخذ)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ٧٥/١٥ رقم المسألة (٢٢٢١٩).

بحَبَلِها ومَرَضِها وفُجُورِها) فُجُوراً بَيِّناً ونحوِ ذلك مِن الأَعْذارِ (لا بكُفرِها) لأنَّه لا يَضُرُّ بالصَّبيِّ.

(ولو ماتَ الصَّبيُّ أو الظِّئْرُ انتقَضَت)[1] الإجارةُ (ولو ماتَ أبوه لا)[2]. ....

[٢٩٨٤٣] (قولُهُ: وفُجُورِها) أي: زِناها؛ لأنَّها تَشتَغِلُ به عن[3] حِفْظِ الصَّبيِّ.

[٢٩٨٤٤] (قولُهُ: ونحوِ ذلك) كما إذا أَرادُوا سَفَراً و أَبَت الخُرُوجَ معهم، أو كانَتْ بَذِيَّةَ اللِّسانِ، أو سارقةً، أو يَتقيَّأُ لَبَنَها، أو لا يَأخُذُ ثَدْيَها، وكذا كلُّ ما يَضُرُّ بالصَّبيِّ لا مَحالةَ، نحوُ الخُرُوجِ مِن مَنزِلِهِ زَماناً كثيراً وما أَشبَهَهُ، فلهم أنْ يَمنَعُوها عنه، لا ما لا يَضُرُّ، وأمّا ما كان فيه وَهْمُ الضَّرَرِ فليس لهم مَنْعُها عنه. وليس عليها أنْ تُرضِعَهُ في مَنزِلِ الأبِ ما لم يكنْ عُرْفٌ بينَ النّاس، أو يَشترِطُوا ذلك عليها، "تاترخانيَّة"[4] وغيرها.

[٢٩٨٤٥] (قولُهُ: لا بكُفرِها) لأنَّ كُفرَها في اعتقادِها، "زيلعيّ"[5]. قال "ط"[6]: ((ويُخالِفُهُ ما في "الخانيَّة"[7]: إذا ظَهَرت الظِّئْرُ كافرةً، أو مَجنُونةً، أو زانيةً، أو حَمْقَاءَ[8] فلهم فَسْخُ الإجارةِ)).

[٢٩٨٤٦] (قولُهُ: ولو ماتَ أبوه لا) أي: لا تَنتَقِضُ[9]؛ لأنَّ الإجارةَ واقعةٌ للصَّبيِّ لا للأبِ،

(قولُهُ: وليس عليها أنْ تُرضِعَهُ في مَنزِلِ الأبِ إلخ) بل لها أنْ تَخرُجَ به لِمَنزِلِها.

---

(١) ((ولو ماتَ الصَّبيُّ أو الظِّئْرُ انتقَضَت)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٢) ((ولو مات أبوه لا)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٣) في "ك": ((على)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ١٥/٧٢ رقم المسألة (٢٢٢١٠).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥/١٢٨.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٨.

(٧) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في إجارة الظئر ٢/٣٥٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في النسخ جميعها: ((حمقى))، وما أثبتناه من "ط" هو الصواب الموافق لقواعد اللغة.

(٩) في "ك" و"آ": ((تنقض)).

(وعليها غَسْلُ الصَّبِيِّ وثيابِهِ، وإصلاحُ طعامِهِ، ودَهْنُهُ[١]) بفتحِ الدّالِ، أي: طَلْيُهُ بالدُّهْنِ؛ للعُرفِ، وهو مُعتبَرٌ فيما لا نَصَّ فيه. لا[٢] يَلزَمُها ثَمَنُ شيءٍ مِن ذلك[٣]. وما ذَكَرَهُ "محمَّدٌ": مِن أنَّ الدُّهْنَ والرَّيْحانَ عليها فعادةُ أهلِ الكوفةِ. ....

سواءٌ كان له مالٌ أوْ لا، ولهذا لو كان للصَّبيِّ مالٌ تَجِبُ الأُجْرةُ مِن مالِهِ؛ إذ هي كالنَّفَقةِ، "زيلعيّ"[٤].

[٢٩٨٤٧] (قولُهُ: وثيابِهِ) بالجرِّ عطفٌ على ((الصَّبيِّ)). وأَطلَقَ في غَسْلِ الثِّيابِ، وفي "الكفاية"[٥]: ((الصَّحيحُ: أنَّ غَسْلَ ثيابِ الصَّبيِّ مِن البَولِ ونحوِهِ عليها، ومِن الوَسَخِ والدَّرَنِ لا يكونُ عليها))، "حَمَويّ"، ومثلُهُ في "شرحِ المجمع".

[٢٩٨٤٨] (قولُهُ: وإصلاحُ طعامِهِ) يُريدُ به: أنْ تَصنَعَ[٦] له الطَّعامَ، ولا تَأكُلَ شيئاً يُفسِدُ لَبَنَها ويَضُرُّ به، "تاترخانيَّة"[٧] عن "المضمرات"[٨].

[٢٩٨٤٩] (قولُهُ: فعادةُ أهلِ الكوفةِ) وقد قالوا في تَوابِعِ العُقُودِ التي لا ذِكْرَ لها فيها: إنَّها تُحمَلُ على عادةِ كلِّ بلدٍ كالسِّلْكِ على الخَيّاطِ، والدَّقيقِ الذي يُصلِحُ الحائكُ به الثَّوبَ على رَبِّ الثَّوبِ، وإدخالِ الحِنْطةِ المَنزلَ على المُكارِي، بخلافِ الصُّعُودِ بها إلى الغُرفةِ أو السَّطْحِ، والإكافِ على رَبِّ الدّابَّةِ، والحِبالِ والجُوالِقِ على ما تَعارَفُوهُ، "بدائع"[٩] مُلخَّصاً. ٥/٣٣

---

(١) ((وعليها غسل الصبي وثيابه، وإصلاحُ طعامه، ودَهْنُهُ)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٢) ((لا)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٣) ((ثمن شيء من ذلك)) من "الشرح" في "د" و"ط" و"ب".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٨/٥.

(٥) لم نعثر على النقل في "الكفاية شرح الهداية" للكرلانيّ.

(٦) في "ك": ((تصلح))، وفي "آ": ((تضع)) بدل ((تصنع)).

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ٧٤/١٥ رقم المسألة (٢٢٢١٤). وعبارتها: ((تمضغ)) بدل ((تصنع))، وهو الموافق لعبارة "المضمرات".

(٨) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ١٣٨/٣.

(٩) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢٠٩/٤ ـ ٢١٠.

(وهو) أي: ثَمَنُهُ وأُجْرَةُ عَمَلِها (على أبيه) إنْ لم يكنْ[١] للصَّغيرِ مالٌ، وإلّا ففي مالِهِ[٢]؛ لأنَّه[٣] كالنَّفَقةِ. (فإنْ[٤] أَرضَعَتْهُ بلَبَنِ شاةٍ.......................

[٢٩٨٥٠] (قولُهُ: على أبيه) قال في "التّاترخانيّةِ"[٥]: ((وفي "الظَّهيريَّةِ"[٦]: ولو لم يكنْ له مالٌ حينَ استأجَرَها الأبُ، ثُمَّ أَصابَ الصَّغيرُ مالاً قال: سُئِلَ والدي عنها فقال: قيل[٧]: أَجْرُ ما مَضَى على الأبِ، وما بَقِيَ في مالِ الصَّغيرِ)) اهـ. وفيها[٨]: ((إرضاعُ[٩] اليتيمِ على مَن تَجِبُ عليه نَفَقتُهُ، فإنْ كان لا وراثَ له ففي بيتِ المالِ)).

[٢٩٨٥١] (قولُهُ: فإنْ أَرضَعَتْهُ بلَبَنِ شاةٍ) أي: بأنْ أَقَرَّتْ به أو شَهِدَتْ بيِّنةٌ به، وإنْ جَحَدَتْ فالقولُ لها مع يمينِها استحساناً. ولو شَهِدُوا أنَّها ما أَرضَعَتْ بلَبَنِ نفسِها لم يُقبَلْ؛ لقيامِها على النَّفْيِ مَقصُوداً، بخلافِ الأوَّلِ؛ لدُخولِهِ في ضِمْنِ الإثباتِ، وإنْ أَقاما فالبيِّنةُ بيِّنةُ الظِّئْرِ كما في "الذَّخيرةِ"، "شُرُنبلاليَّة"[١٠].

(قولُهُ: قيل: أَجْرُ ما مَضَى على الأبِ، وما بَقِيَ في مالِ الصَّغيرِ) تعبيرُهُ بـ ((قيل)) يُفِيدُ ضَعْفَهُ، ولذا قال "السِّنديُّ": ((الصَّحيحُ: أنَّ الكلَّ في مالِ الصَّبيِّ)).

---

(١) ((وأُجْرةُ عَمَلِها (على أبيه) إنْ لم يكنْ)) من "المتن" في "و". وفيها زيادة ((له)) "متناً" بعد ((يكن)).

(٢) ((مالٌ، وإلّا ففي مالِهِ)) من "المتن" في "و".

(٣) في "د": ((لأنها)).

(٤) في "و": ((فإذا)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ١٥/٧٨ رقم المسألة (٢٢٢٢٨).

(٦) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الثاني ـ الفصل الأول في إجارة الأظآر ق٢٩٥/ب باختصار.

(٧) في هامش "م": ((قوله: (فقال قيل إلخ) قال "شيخنا": هذا أحدُ أقوالٍ ثلاثة، وقيل: الكلُّ على الأب، وقيل: الكلُّ على الصَّغير؛ لأنَّ العقد له، وإيجابُ الأجرِ على الأبِ إنما هو لضرورةِ فَقْرِ الصَّغيرِ، فإذا صار ذا مالٍ يكونُ عليه، وهو المُعوَّلُ عليه اهـ)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ١٥/٨٠ رقم المسألة (٢٢٢٤٠) بتصرف.

(٩) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((ورضاع)).

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣٣ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

أو غَذَّتْهُ بطعامٍ ومَضَت المُدَّةُ لا أَجْرَ لها) لأنَّ الصَّحيحَ: أنَّ المَعقُودَ عليه هو الإرضاعُ والتَّرْبيةُ، لا اللَّبَنُ والتَّغْذِيةُ، "عناية"[١]. (بخلافِ ما لو دَفَعَتْهُ إلى خادمِها[٢] حتّى أَرضَعَتْهُ) أو استَأجَرَتْ مَن أَرضَعَتْهُ، حيثُ[٣] تَستَحِقُّ الأُجْرةَ، إلّا إذا شَرَطَ إرضاعَها على الأَصَحِّ، "شُرُنبلاليَّة"[٤] عن "الذَّخيرة". ....

[٢٩٨٥٢] (قولُهُ: لأنَّ الصَّحيحَ إلخ) أي: فلم تَأْتِ بالعَمَلِ الواجبِ عليها وهو الإرضاعُ، وهذا إيجارٌ وليس بإرضاعٍ. وفي "المحيط"[٥]: ((استَأجَرَ شاةً لتُرضِعَ جَدْياً أو صبيّاً لا يَجُوزُ؛ لأنَّ لِلَبَنِ البَهائمِ قِيْمةً، فوَقَعَت الإجارةُ عليه وهو مجهولٌ، فلا يَجُوزُ، وليس [٤/ق٢١/ب] لِلَبَنِ المرأةِ قِيْمةٌ، فلا تَقَعُ الإجارةُ عليه، وإنَّما تَقَعُ على فِعلِ الإرضاعِ والتَّرْبيةِ والحَضانةِ))، "زيلعيّ"[٦].

[٢٩٨٥٣] (قولُهُ: هو الإرضاعُ) وهو ما يَقَعُ بلَبَنِ الآدميَّةِ، وما وراءَهُ يكونُ إطعاماً، "إتقانيّ".

[٢٩٨٥٤] (قولُهُ: لا اللَّبَنُ) أي: مُطلَقاً، "ط"[٧].

[٢٩٨٥٥] (قولُهُ: حيث تَستَحِقُّ الأُجْرةَ) أي: استحساناً؛ لأنَّ الإنسانَ تارةً يَعمَلُ بنفسِهِ وتارةً بغيرِهِ، ولأنَّها لَمّا عَمِلَتْ بأَمْرِ الأُولى صار كأنَّها عَمِلَتْ بنفسِها، "بدائع"[٨].

[٢٩٨٥٦] (قولُهُ: عن "الذَّخيرة") ونَصُّها: ((اختَلَفَ المَشايخُ فيه، والصَّحيحُ: أنَّها لا تَستَحِقُّ)) اهـ، ومثلُهُ في "التّاترخانيَّة"[٩].

---

(١) "العناية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤٨/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في "القاموس" ـ مادة ((خدم)): ((خدَمَهُ يَخْدِمُهُ ويَخْدُمُهُ فهو خادمٌ وهي خادمٌ وخادمةٌ)) باختصار. فالمراد هنا أن خادمتها هي التي أرضعته.

(٣) في "و": ((حتى)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٣٣/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ـ نوع آخر من المتفرقات ٣٦٢/١١ نقلاً عن القدوري رحمه الله.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٩/٥.

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٩/٤.

(٨) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢٠٩/٤. وعبارته: ((ولأن الثانية لمّا عملتْ بأمر الأولى وقع عملها للأولى، فصار كأنَّها عملتْ بنفسها)).

(٩) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ٧٩/١٥ رقم المسألة (٢٢٢٣٢).

ولو آجَرَتْ نفسَها لذلك لقومٍ آخَرِينَ ولم يَعلَم الأوَّلُونَ، فأَرضَعَتْهُما وفَرَغَتْ أَثِمَتْ، ولها الأَجْرُ كاملاً على الفَرِيقَينِ؛ لشَبَهِها بالأَجِيرِ الخاصِّ والمُشتَرَكِ، وتمامُهُ في "العناية"(١) ....

[٢٩٨٥٧] (قولُهُ: لذلك) أي: للإرضاعِ.

[٢٩٨٥٨] (قولُهُ: ولم يَعلَم الأوَّلُونَ) أي: حتّى يَفسَخُوا هذه الإجارةَ، "تاترخانيَّة"(٢). ومُفادُهُ: أنَّ لهم فَسْخَ الثّانيةِ.

[٢٩٨٥٩] (قولُهُ: أَثِمَتْ) لأنَّه استُحِقَّ عليها كَمالُ الرَّضاعِ(٣)، فلمّا أَرضَعَتْ صبيَّينِ فقد أَضَرَّتْ(٤) بأحدِهما؛ لنُقْصانِ اللَّبَنِ.

[٢٩٨٦٠] (قولُهُ: ولها الأَجْرُ كاملاً على الفَرِيقَينِ) ويَطِيبُ لها، ولا يُنقَصُ مِن الأَجْرِ الأوَّلِ إنْ أَرضَعَتْ ولدَهم في المُدَّةِ المَشرُوطةِ، ويُطرَحُ مِن الأَجْرِ بقَدْرِ ما تَخَلَّفَتْ، "تاترخانيَّة"(٥).

[٢٩٨٦١] (قولُهُ: لشَبَهِها بالأَجِيرِ الخاصِّ والمُشتَرَكِ) جوابُ إشكالٍ، وهو: أنَّ أَجِيرَ الوَحْدِ(٦) ليس له أنْ يُؤْجِرَ نفسَهُ مِن آخَرَ، فإنْ آجَرَ لا يَستَحِقُّ تَمامَ الأَجْرِ على المُستأجِرِ الأوَّلِ ويأثَمُ. قال في "الذَّخيرة": ((وهذا لا يُشكِلُ إذا قال أبو الصَّغيرِ: استأجَرْتُكِ لتُرضِعِي ولدي هذا سَنَةً بكذا؛ لأنَّها في هذه الصُّورةِ أَجِيرةٌ مُشتَرَكةٌ؛ لأنَّه أَوقَعَ العَقْدَ أوّلاً على العَمَلِ. وإنَّما يُشكِلُ إذا قال: استأجَرْتُكِ سَنَةً لتُرضِعِي إلخ؛ لأنَّه أَوقَعَ العَقْدَ على المُدَّةِ أوَّلاً، وسيأتي بيانُهُ(٧).

---

(١) انظر "العناية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٨/٤٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ١٥/٧٨ رقم المسألة (٢٢٢٣١).

(٣) في "ك": ((الإرضاع)).

(٤) في "آ": ((ضرت)).

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل العاشر في إجارة الظئر ١٥/٧٨ رقم المسألة (٢٢٢٣١).

(٦) في "م": ((الواحد)).

(٧) المقولة [٢٩٩٧٦] قوله: ((وتحقيقه في "الدرر")).

(لا تَصِحُّ الإجارةُ لعَسْبِ التَّيْسِ) وهو نَزْوُهُ على الإناثِ (و) لا لأَجْلِ المَعاصي مثلِ (الغِناءِ والنَّوْحِ والمَلاهِي) ولو أُخِذَ بلا شَرْطٍ يُباحُ ....

والوجهُ: أنَّ الأَجيرَ الوَحْدِ[1] في الرَّضاعِ يُشبِهُ المُشتَرَكَ، مِن حيث إنَّه يُمكِنُهُ إيفاءُ العَمَلِ بتَمامِهِ إلى كلِّ واحدٍ مِنهما كالخَيّاطِ وإنْ كان أَجيرَ وَحْدٍ[2]، فتَأثَمُ لشَبَهِها بأَجيرِ الوَحْدِ، ولها الأَجْرُ كاملاً؛ لشَبَهِها بالمُشتَرَكِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٢٩٨٦٢] (قولُهُ: لا تَصِحُّ الإجارةُ لعَسْبِ التَّيْسِ) لأنَّه عَمَلٌ لا يَقدِرُ عليه، وهو الإحبالُ.

مطلبٌ في الاستئجارِ على المَعاصي

[٢٩٨٦٣] (قولُهُ: مثلِ الغِناءِ) بالكسرِ والمَدِّ: الصَّوتُ، وأمّا المَقصُورُ فهو اليَسارُ، "صحاح"[3].

[٢٩٨٦٤] (قولُهُ: والنَّوْحِ) البكاءُ على المَيْتِ وتَعْديدُ مَحاسِنِهِ.

[٢٩٨٦٥] (قولُهُ: والملاهي) كالمزاميرِ والطَّبْلِ، وإذا كانَ الطَّبْلُ لغيرِ اللَّهوِ فلا بأسَ به، كطبلِ الغُزاةِ والعُرسِ؛ لِما في "الأجناس": ((ولا بأسَ أن يكونَ ليلةَ العرس دُفٌّ يُضرَبُ عليه لِيُعلَنَ به النِّكاحُ)). وفي "الولوالجيّة"[4]: ((وإنْ كان للغَزْوِ أو القافلةِ يجوزُ))، "إتقاني" مُلخَّصاً.

[٢٩٨٦٦] (قولُهُ: يُباحُ) كذا في "المحيط"[5]. وفي "المنتقى": ((امرأةٌ نائحةٌ أو صاحبةُ طَبْلٍ أو زَمْرٍ اكتَسَبَتْ مالاً رَدَّتْهُ على أَرْبابِهِ إنْ عُلِمُوا، وإلّا تَتَصَدَّقْ به، وإنْ مِن غيرِ شَرْطٍ فهو لها. قال الإمامُ "الأُستاذُ"[6]: لا يَطِيبُ، والمَعرُوفُ كالمَشرُوطِ)) اهـ.

قلتُ: وهذا مِمّا يَتَعَيَّنُ الأَخذُ به في زَمانِنا؛ لعِلْمِهم أنَّهم لا يَذهَبُونَ إلّا بأَجْرٍ أَلبَتَّةَ، "ط"[7].

---

(١) في "آ" و"م": ((الواحد)).

(٢) في "آ" و"م": ((واحد)).

(٣) "الصحاح": مادة ((غني)).

(٤) "الولوالجية": كتاب الكراهية والاستحسان ـ الفصل السادس في الضيافة والوليمة وغيرها ٢/٣٤٠. وعبارة مطبوعتها: ((وللنافلة)) بالنون بدل ((وللقافلة))، وهو تحريف.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الكراهية والاستحسان ـ الفصل الرابع عشر في الكسب ٨/٦٣ نقلاً عن "المنتقى".

(٦) هو الإمام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله، انظر في ترجمته تعليقينا المتقدمين ٢/٥٤٤، ٥٩٠، وتقدم ذكره ٨/٤٨١، ٥٢٧، ٥٢٨ و١٠/٤٨٧، وسيأتي في المقولة [٣٦٠٨٣].

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٢٩.

(و) لا لأَجْلِ الطّاعاتِ ....

مطلبٌ في الاستئجارِ على الطّاعاتِ

[٢٩٨٦٧] (قولُهُ: ولا لأَجْلِ الطّاعاتِ) الأصلُ: أنَّ كلَّ طاعةٍ يَختَصُّ بها المسلمُ لا يَجُوزُ الاستئجارُ عليها عندَنا؛ لقولِهِ عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ: ((اقرَؤُوا القرآنَ ولا تَأكُلُوا به))[١]. وفي آخِرِ ما عَهِدَ رسولُ اللهِ صلّى الله عليه وسلَّمَ إلى "عَمْرِو بنِ أبي العاصِ": ((وإن اتُّخِذْتَ مُؤَذِّناً فلا تَأخُذْ على الأذانِ أجراً))[٢]، ولأنَّ القُرْبَةَ متى حَصَلَتْ وَقَعَتْ عن العاملِ، ولهذا تَتَعَيَّنُ[٣] أَهْلِيَّتُهُ، فلا يَجُوزُ له أَخْذُ الأُجْرةِ مِن غيرِهِ كما في الصَّومِ والصَّلاةِ، "هداية"[٤].

(قولُهُ: الأصلُ: أنَّ كلَّ طاعةٍ يَختَصُّ بها المسلمُ لا يَجُوزُ الاستئجارُ عليها عندَنا إلخ) بخلافِ ما لا يَختَصُّ به المسلمُ كتَعْليمِ التَّوراةِ، فإنَّه يَجُوزُ، "كفايةً"، وكذلك يَجُوزُ لبناءِ المسجدِ، وأَداءِ الزَّكاةِ، وكتابةِ المُصحَفِ والفقهِ، فإنَّه يَقدِرُ عليها الأَجيرُ، والأَجْرُ يكونُ للآمِرِ؛ لوُقُوعِ الفِعلِ عنه نِيابةً، ولذا لا يُشتَرَطُ أَهْلِيَّةُ المَأمُورِ بل الآمِرِ، حتّى جازَ أنْ يُستَأجَرَ فيها، مِن "الزَّيلعيِّ".

(قولُهُ: إلى "عَمْرِو بنِ أبي العاصِ") في "الهدايةِ" و"الزَّيلعيِّ": (("عثمانَ" إلخ)).

(قولُهُ: ولهذا تَتَعَيَّنُ أَهْلِيَّةُ[٥] إلخ) عبارةُ "الهدايةِ": ((تُعتَبَرُ إلخ))، أي: تُعتَبَرُ أَهْلِيَّةُ العاملِ، وتُعتَبَرُ نيَّتُهُ أيضاً، ولو انتَقَلَ فِعلُ المَأمُورِ إلى الآمِرِ يُشتَرَطُ نيَّةُ الآمِرِ وأَهْلِيَّتُهُ كما في الزَّكاةِ، فإنَّه يُعتَبَرُ فيها نيَّةُ الآمِرِ وأَهْلِيَّتُهُ، حتّى لو كان كافراً يَصِحُّ أَداءُ الزَّكاةِ؛ لأنَّ المُؤدِّيَ هو الآمِرُ، وههنا بخلافِهِ، فعُلِمَ أنَّ المُؤدِّيَ هو المَأمُورُ. اهـ "كفاية".

(١) أخرجه الإمام أحمد في "المسند"، رقم (١٥٥٢٩)، ولفظه: عن عبد الرحمن بن شبل رضي الله عنه مرفوعاً: ((اقرؤوا القرآن، ولا تغلوا فيه ولا تجفوا عنه، ولا تأكلوا به ولا تستكثروا به))، قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" ١٦٧/٧: ((ورجاله ثقات)).

(٢) أخرجه الترمذي في أبواب الصلاة، باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً، رقم (٢٠٩)، وابن ماجه في كتاب الأذان، باب السنة في الأذان، رقم (٧١٤)، عن عثمان بن أبي العاص مرفوعاً. قال الترمذي: ((حديث عثمان حديث حسن)). فقول ابن عابدين: ((عمرو بن أبي العاص)) سبق قلم.

(٣) عبارة "الهداية": ((تعتبر)) بدل ((تتعين))، وقد نبه عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٤) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٤٠/٣ باختصار. وفيها: ((عثمان بن أبي العاص)) كما نبّه عليه الرافعيُّ رحمه الله في تقريره.

(٥) عبارة "الحاشية": ((أَهْلِيَّتُهُ)).

مثلِ (الأَذانِ، والحَجِّ، والإمامةِ، وتَعْليمِ القرآنِ، والفقهِ، ويُفتَى اليومَ بصِحَّتِها لتَعْليمِ القرآنِ، ....

مطلبٌ: تحريرٌ مُهِمٌّ في عدمِ جوازِ الاستئجارِ على التِّلاوةِ والتَّهْليلِ ونحوِهِ مِمّا لا ضَرُورةَ إليه

[٢٩٨٦٨] (قولُهُ: ويُفتَى اليومَ بصِحَّتِها لتَعْليمِ القرآنِ إلخ) قال في "الهداية"[١]: ((وبعضُ مَشايخِنا ـ رَحِمَهم الله تعالى ـ استَحسَنُوا الاستئجارَ على تَعْليمِ القرآنِ اليومَ؛ لظُهُورِ التَّواني في الأُمُورِ الدِّينيَّةِ، ففي الامتناعِ تَضْييعُ حِفْظِ القرآنِ، وعليه الفَتْوى)) اهـ.

وقد اقتَصَرَ على استثناءِ تَعْليمِ القرآنِ أيضاً في متنِ "الكنزِ"[٢] ومتنِ "مواهب الرَّحمن"[٣] وكثيرٍ مِن الكُتُبِ[٤]، وزادَ في "مختصرِ الوقاية"[٥] ومتنِ "الإصلاح" تَعْليمَ الفقهِ، وزادَ في متنِ "المجمع" الإمامةَ، ومثلُهُ في متنِ "الملتقى"[٦] و"دُرر البحار"[٧]، وزادَ بعضُهم الأَذانَ والإقامةَ والوَعْظَ، وذَكَرَ "المصنِّفُ"[٨] مُعظَمَها، ولكنَّ الذي في أَكثرِ الكُتُبِ الاقتصارُ على ما في "الهداية"[٩]. ٥/٣٤

(قولُهُ: على خِلافٍ في بعضِهِ) فإنَّ "صاحبَ الهدايةِ" مَثَلاً استَثنَى جوازَ أَخْذِ الأُجْرةِ على التَّعْليمِ، فيكونُ ما عَداهُ باقياً عندَهُ على أصلِ المذهبِ، فيكونُ مُخالِفاً لغيرِهِ في الإمامةِ مَثَلاً، تأَمَّلْ.

---

(١) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٤٠.

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/١٩٨.

(٣) "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة والمختلف فيها صـ٤٥٣ـ.

(٤) انظر "الهداية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٤٠، و"الاختيار": كتاب الإجارة ٢/٥٩، وانظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب في بيان أحكام الإجارة الفاسدة ٢/١٩٨.

(٥) انظر "شرح الوقاية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/١٥٨ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/١٦٢.

(٧) انظر "غرر الأذكار": كتاب الإجارة ق١٤٤/أ.

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٣/أ ـ ب.

(٩) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٤٠.

....

فهذا مَجمُوعُ ما أَفتَى به المُتأخِّرُونَ مِن مَشايِخِنا ـ وهم البَلْخِيُّونَ ـ على خِلافٍ في بعضِهِ، مُخالِفِينَ ما ذَهَبَ إليه "الإمامُ" و"صاحباهُ".

وقد اتَّفَقَتْ كلمتُهم جميعاً في الشُّرُوحِ والفَتاوى على التَّعليلِ(١) بالضَّرُورةِ، وهي خَشْيةُ ضَياعِ القرآنِ كما في "الهداية"(٢)، وقد نَقَلْتُ لك ما في مَشاهيرِ مُتُونِ المذهبِ المَوضُوعةِ للفتْوى، فلا حاجةَ إلى نَقْلِ ما في الشُّرُوحِ والفتاوى، وقد اتَّفَقَتْ كلمتُهم جميعاً على التَّصريحِ بأصلِ المذهبِ مِن عدمِ الجوازِ، [٤/ق٢٢/أ] ثُمَّ استثْنَوا بعدَهُ ما عَلِمْتَهُ.

فهذا دليلٌ قاطعٌ وبُرهانٌ ساطعٌ على أنَّ المُفتَى به ليس هو جوازَ الاستئجارِ على كلِّ طاعةٍ، بل على ما ذَكَرُوهُ فقط مِمّا فيه ضَرُورةٌ ظاهرةٌ تُبيحُ الخُرُوجَ عن أصلِ المذهبِ مِن طُرُوِّ(٣) المَنْعِ، فإنَّ مَفاهِيمَ الكُتُبِ حُجَّةٌ ولو مَفهُومَ لَقَبٍ على ما صَرَّحَ به الأُصُوليُّونَ، بل هو مَنطُوقٌ، فإنَّ الاستثناءَ مِن أَدَواتِ العُمُومِ كما صَرَّحُوا به أيضاً.

وأَجمَعُوا على أنَّ الحَجَّ عن الغيرِ بطريقِ النِّيابةِ لا الاستئجارِ، ولهذا لو فَضَلَ مع النّائبِ شيءٌ مِن النَّفَقةِ يَجِبُ عليه رَدُّهُ للأصيلِ أو وَرَثَتِهِ، ولو كان أُجْرةً لَما وَجَبَ رَدُّهُ.

فظَهَرَ لك بهذا عدمُ صِحَّةِ ما في "الجوهرة"(٤) مِن قولِهِ: ((واختَلَفُوا في الاستئجارِ على قراءةِ القرآنِ مُدَّةً مَعلُومةً، قال بعضُهم: لا يَجُوزُ، وقال بعضُهم: يَجُوزُ، وهو المختارُ)) اهـ.

والصَّوابُ أنْ يُقالَ: على تَعْليمِ القرآنِ، فإنَّ الخِلافَ فيه كما عَلِمْتَ(٥) لا في القراءةِ

(قولُهُ: فإنَّ الاستثناءَ مِن أَدَواتِ العُمُومِ إلخ) أي: أنَّه إذا وَقَعَ الاستثناءُ في الكلامِ يكونُ المُستثنَى مِنه باقياً على عُمُومِهِ فيما عدا المُستثنَى.

---

(١) في "ك": ((التعديل))، وهو تحريف.

(٢) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/ ٢٤٠.

(٣) في "ك" و"آ": ((طرد))، وهو تحريف.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/ ٣٢٨ باختصار.

(٥) في المقولة نفسها.

....

المُجَرَّدةِ، فإنَّه لا ضَرُورةَ فيها، فإنْ كان ما في "الجوهرةِ" سَبْقَ قَلَمٍ فلا كلامَ، وإنْ كان عن عَمْدٍ فهو مُخالِفٌ لكلامِهم قاطِبةً، فلا يُقبَلُ.

وقد أَطنَبَ في رَدِّهِ "صاحبُ تبيينِ المَحارم"[١] مُستنِداً إلى النُّقُولِ الصَّريحةِ، فمِن جُملةِ كلامِهِ: ((قال "تاجُ الشَّريعةِ" في "شرح الهداية"[٢]: إنَّ القرآنَ بالأُجْرةِ لا يَستَحِقُّ الثَّوابَ لا للمَيْتِ ولا للقارئِ. وقال "العينيُّ" في "شرح الهداية"[٣]: ويُمنَعُ القارئُ للدُّنيا، والآخِذُ والمُعطِي آثِمانِ. فالحاصلُ: أنَّ ما شاعَ في زَمانِنا مِن قراءةِ الأَجْزاءِ بالأُجْرةِ لا يَجُوزُ؛ لأنَّ فيه الأَمْرَ بالقراءةِ وإعطاءِ الثَّوابِ للآمِرِ والقراءةَ لأَجْلِ المالِ، فإذا لم يكنْ للقارئِ ثوابٌ لعدمِ النِّيَّةِ الصَّحيحةِ فأينَ يَصِلُ الثَّوابُ إلى المُستأجِرِ؟! ولولا الأُجْرةُ ما قَرَأَ أحدٌ لأحدٍ في هذا الزَّمانِ، بل جَعَلُوا القرآنَ العظيمَ مَكسِباً ووَسِيلةً إلى جَمْعِ الدُّنيا، إنّا للهِ وإنّا إليه راجعون)) اهـ.

وقد اغتَرَّ بما في "الجوهرة" "صاحبُ البحر"[٤] في كتابِ الوَقْفِ، وتَبِعَهُ "الشّارحُ" في كتابِ الوصايا[٥]، حيث يُشعِرُ كلامُهما بجوازِ الاستئجارِ على كلِّ الطّاعاتِ ومنها القراءةُ. وقد رَدَّهُ الشَّيخُ "خيرُ الدِّينِ الرَّمليُّ" في "حاشيةِ البحر" في كتابِ الوَقْفِ حيث قال: ((أقولُ: المُفتَى به جوازُ الأَخْذِ استحساناً على تَعْليمِ القرآنِ، لا على القراءةِ المُجَرَّدةِ كما صَرَّحَ به في "التّاترخانيَّة"[٦]، حيث قال[٧]:

---

(١) "تبيين المحارم": باب في ركون العلماء إلى الدنيا وسكونهم فيها ـ فصل في أخذ الأجرة على العلم والعمل والعبادات ق١٤٠/ب ـ ق١٤١/أ باختصار. وهو لسنان الدين الأماسيّ (ت٩٨٦هـ). وتقدمت ترجمته ١٣٩/١.

(٢) المسمى "نهاية الكفاية في دراية الهداية"، لتاج الشريعة المحبوبي. (انظر: "كشف الظنون" ٢٠٣٣/٢، و"الفوائد البهية" صـ١١٠ ـ ١١٢، ٢٠٧-).

(٣) "البناية": كتاب الكراهية ـ مسائل متفرقة ٢٦٧/١١ نقلاً عن "الواقعات" بتصرف يسير.

(٤) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٦/٥.

(٥) انظر "الدر" عند المقولة [٣٦٥١٤] قوله: ((أو بعدم إلخ)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الوصايا ـ الفصل التاسع والعشرون في الوصية بالكفن والدفن وبقراءة القرآن على القبر وما يتصل بذلك إلخ ٥٣/٢٠ رقم المسألة (٣٢٤٦٥). وعبارته: ((وقد ذكرنا مسألة قراءة القرآن على القبور في كتاب الاستحسان)).

(٧) ((قال)) ليست في "ك".

....

لا معنى لهذه الوَصِيَّةِ ولصِلَةِ القارئِ بقراءتِهِ؛ لأنَّ هذا بمنزلةِ الأُجْرةِ، والإجارةُ في ذلك باطلةٌ[1]، وهي بِدْعةٌ، ولم يَفعَلْها أحدٌ مِن الخُلَفاءِ، وقد ذَكَرْنا مسألةَ تَعْليمِ القرآنِ على استحسانٍ اهـ. يعني: للضَّرُورةِ، ولا ضَرُورةَ[2] في الاستئجارِ على القراءةِ على القَبْرِ. وفي "الزَّيلعيِّ"[3] وكثيرٍ مِن الكُتُبِ: لو لم يُفتَحْ لهم بابُ التَّعْليمِ بالأَجْرِ لَذَهَبَ القرآنُ، فأَفْتَوا بجوازِهِ، ورَأَوْهُ حَسَناً، فتَنَبَّهْ)) اهـ كلامُ "الرَّمليِّ".

وما في "التّاترخانيَّة" فيه رَدٌّ على مَن قال: لو أَوصَى لقارئٍ يَقرَأُ على قَبْرِهِ بكذا يَنبَغِي أنْ يَجُوزَ على وجهِ الصِّلَةِ دُونَ الأَجْرِ، ومِمّن صَرَّحَ بِبُطْلانِ هذه الوَصِيَّةِ "صاحبُ الولواجيَّةِ"[4] و"المحيطِ"[5] و"البزّازيَّةِ"[6].

وفيه رَدٌّ أيضاً على "صاحبِ البحر"[7]، حيث عَلَّلَ البُطْلانَ: ((بأنَّه مَبْنِيٌّ على القولِ بكراهةِ

(قولُهُ: لا معنى لهذه الوَصِيَّةِ إلخ) في "القُنية": ((بَنَى مَقبَرَةً، ووَقَفَ عليها ضَيْعةً، وشَرَطَ أنَّ ثلاثةَ أَرْباعِها للمُتَفقِّهةِ والرُّبعَ على مَصالِحِ المَقبَرةِ وعلى مَن يَقرأُ عندَ قبرِهِ، وجَعَلَ آخرَهُ للفُقَراءِ قال: يَحِلُّ لِمَن يَقرَأُ عندَ قَبْرِهِ أَخْذُ هذا المَرسُومِ. وقال بعضُهم: إنْ كان القارئُ مُعَيَّناً يَجُوزُ، وإلّا لا. قال "شيخُنا": وقد أَوضَحَهُ "صاحبُ البحرِ" في كتابِ الوَقْفِ. اهـ "أبو السُّعود" في "حواشي مسكينٍ" مِن الإجارةِ الفاسدةِ. ونَقَلَهُ في "حواشي الأشباهِ" عن "التّتارخانيَّة")) اهـ. ومِن المَعلُومِ أنَّ الوَصِيَّةَ أختُ الوَقْفِ.

---

(١) في "آ": ((صلة)).

(٢) ((ولا ضرورة)) ليست في "ك".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٤/٥ ـ ١٢٥.

(٤) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول: فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٦/٥.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الوصايا ـ الفصل التاسع والعشرون في الوصية بالكفن والدفن وقراءة القرآن على القبر إلخ ٤١/٢٣.

(٦) "البزازية": كتاب الوصايا ـ الفصل الرابع في الدفن والكفن وما يتصل بهما ٤٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البحر": كتاب الوقف ٢٤٦/٥.

....

القرآنِ[1] على القَبْرِ))، وليس كذلك، بل لِما فيه مِن شَبَهِ الاستئجارِ على القراءةِ كما عَلِمْتَ[2]، وصَرَّحَ به في "الاختيار"[3] وغيرِهِ، ولذا قال في "الولوالجيَّة"[4] ما نَصُّهُ: ((ولو زارَ قَبْرَ صديقٍ أو قريبٍ له، وقَرَأَ عندَهُ شيئاً مِن القرآنِ فهو حَسَنٌ، أمّا الوَصِيَّةُ بذلك فلا معنى لها، ولا معنى أيضاً لصِلَةِ القارئِ؛ لأنَّ ذلك يُشبِهُ استئجارَهُ على قراءةِ القرآنِ وذلك باطلٌ، ولم يَفعَلْ ذلك أحدٌ مِن الخُلَفاءِ[5])) اهـ؛ إذ لو كانَت العِلَّةُ ما قالَهُ لم يَصِحَّ قولُهُ هنا: ((فهو حَسَنٌ)).

ومِمّن أَفتَى ببُطْلانِ هذه الوَصِيَّةِ "الخيرُ الرَّمليُّ" كما هو مَبسُوطٌ في وَصايا "فَتاواهُ"[6]، فراجِعْها.

ونَقَلَ العلّامةُ "الخَلْوتيُّ" في "حاشيةِ المنتهى" الحنبليِّ[7] عن شيخِ الإسلام "تقيِّ الدِّينِ"[8] ما نَصُّهُ: ((ولا يَصِحُّ الاستئجارُ على القراءةِ وإهدائِها إلى المَيْتِ؛ لأنَّه لم يُنقَلْ عن أحدٍ مِن الأئمَّةِ الإذنُ في ذلك، وقد قال العُلَماءُ: إنَّ القارئَ إذا قَرَأَ لأَجْلِ المالِ فلا ثوابَ له، فأيُّ شيءٍ يُهْدِيهِ إلى المَيْتِ؟! وإنَّما يَصِلُ إلى المَيْتِ العَمَلُ الصّالِحُ. والاستئجارُ على مُجَرَّدِ التِّلاوةِ لم يَقُلْ به أحدٌ مِن الأئمَّةِ، وإنَّما تَنازَعُوا في الاستئجارِ على التَّعْليمِ)) اهـ بحُرُوفِهِ.

ومِمّن صَرَّحَ بذلك أيضاً الإمامُ "البِركويُّ" ـ قُدِّسَ سِرُّهُ ـ في آخِرِ [٤/ق٢٢/ب] "الطَّريقةِ

---

(١) في "ك" و"آ": ((القراءة)).

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) "الاختيار": كتاب الوصايا ـ فصل في حكم من أوصى لجيرانه أو أصهاره أو أختانه أو أهله ـ مسائل منثورة ٨٤/٥ بتصرف.

(٤) "الولوالجية": كتاب الوصايا ـ الفصل الأول فيما تجوز الوصية والتسبيل وفيما لا تجوز إلخ ٣٣٦/٥.

(٥) في "ك": ((الخَلَف)).

(٦) انظر "الفتاوى الخيرية": كتاب الوصايا ٢٢٠/٢ ـ ٢٢١.

(٧) "حاشية المنتهى": باب الإجارات ٣٠٠/٣. وهي للشيخ محمد بن أحمد بن علي البهوتيّ الشهير بالخَلْوتيّ المصريّ (ت١٠٨٨هـ). وهي حاشية على "منتهى الإرادات" لابن النجار الفتوحي (ت٩٤٩هـ). ("الضوء اللامع" ٣٤٩/١، "خلاصة الأثر" ٣٩٠/٣، "الأعلام" ١٢/٦).

(٨) انظر "مجموع الفتاوى": ٣١٦/٣١.

....

المُحمَّديَّةِ"[١]، فقال: ((الفصلُ الثّالثُ في أُمُورٍ مُبتَدَعةٍ باطلةٍ أَكَبَّ النّاسُ عليها على ظَنِّ أنّها قُرَبٌ مَقصُودةٌ))، إلى أنْ قال: ((ومِنها: الوَصِيَّةُ مِن الميتِ باتِّخاذِ الطَّعامِ والضِّيافةِ يومَ مَوْتِهِ أو بعدَهُ، وبإعطاءِ دَراهِمَ لِمَن يَتلُو القرآنَ لرُوحِهِ، أو يُسَبِّحُ أو يُهَلِّلُ له[٢]، وكلُّها بِدَعٌ مُنكَراتٌ باطلةٌ، والمَأخُوذُ مِنها حرامٌ للآخِذِ، وهو عاصٍ بالتِّلاوةِ والذِّكْرِ لأَجْلِ الدُّنيا)) اهـ مُلخَّصاً. وذَكَرَ: ((أنَّ له فيها أربعَ رسائلَ[٣])). ٣٥/٥

فإذا عَلِمْتَ ذلكَ ظَهَرَ لكَ حَقِّيَّةُ[٤] ما قُلْناهُ، وأنَّ خِلافَهُ خارجٌ عن المذهبِ وعمّا أفتَى به البَلْخِيُّونَ، وما أَطبَقَ عليه أئمَّتُنا مُتُوناً وشُرُوحاً وفَتاوى، ولا يُنكِرُ ذلكَ إلّا غُمْرٌ مُكابِرٌ، أو جاهلٌ لا يَفهَمُ كلامَ الأَكابِرِ.

وما استَدَلَّ به بعضُ المحشِّينَ على الجوازِ بحديثِ "البخاريِّ" في اللَّدِيغِ[٥] فهو خَطأٌ؛ لأنَّ المُتقدِّمِينَ المانعِينَ الاستئجارَ مُطلَقاً جَوَّزُوا الرُّقْيَةَ بالأُجْرةِ ولو بالقرآنِ كما ذَكَرَهُ "الطَّحاويُّ"[٦]؛ لأنَّها ليسَتْ عبادةً مَحْضةً بل مِن التَّداوِي. وما نُقِلَ عن بعضِ الهوامِشِ ـ وعُزِيَ لـ "حاوي الزّاهديّ" ـ: ((مِن أنَّه لا يَجُوزُ الاستئجارُ على الخَتْمِ بأَقَلَّ مِن خمسةٍ وأربعين درهماً))

---

(١) "الطريقة المحمدية": الباب الثالث في أمور يظن أنها من التقوى والورع صـ٥٦٣ـ. وتقدمت ترجمتها ٥٣١/٣.

(٢) في "ك": ((به)).

(٣) هي ـ كما في "الطريقة المحمدية" ـ : "السيف الصارم"، و"إنقاذ الهالكين"، وإيقاظ النائمين"، و"جلاء القلوب".

(٤) في "ك" و"آ": ((حقيقة)).

(٥) أخرجه البخاري في كتاب الإجارة ـ باب ما يعطى في الرقية على أحياء العرب بفاتحة الكتاب، رقم (٢٢٧٦)، وبنحوه مسلم في كتاب السلام ـ باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن، رقم (٢٢٠١). ولفظ الحديث: عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: انطلق نفرٌ من أصحاب النبي ﷺ في سفرةٍ سافروها، حتى نزلوا على حيٍّ من أحياء العرب، فاستضافوهم فأَبَوا أن يُضيِّفوهم، فلُدِغَ سيدُ ذلك الحيّ، فسَعَوا له بكل شيء، لا ينفعُه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهطَ الذين نزلوا، لعله أن يكون عند بعضهم شيء. فأَتَوهم فقالوا: يا أيُّها الرهط، إنَّ سيدَنا لُدِغَ وسَعَيْنا له بكلِّ شيءٍ لا ينفعهُ، فهل عندَ أحدٍ منكم من شيء؟ فقال بعضهم: نعم والله، إني لأرقي، ولكن، والله لقد استضفناكم فلم تُضيِّفونا، فما أنا براقٍ لكم حتى تجعلوا لنا جُعلاً، فصالحوهم على قطيع من الغنم. فانطلق يتفِل عليه ويقرأ: ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَـٰلَمِينَ﴾ فكأنَّما نُشط من عِقالٍ، فانطلَقَ يمشي وما به قَلَبَةٌ، قال: فأوفَوهم جُعلَهم الذي صالحوهم عليه، فقال بعضهم: اقسِموا، فقال الذي رَقَى: لا تفعلوا حتى نأتي النبي ﷺ، فنذكرَ له الذي كان، فننظرَ ما يأمُرنا. فقدموا على رسول الله ﷺ فذكروا له فقال: ((وما يدريك أنها رقية؟)) ثم قال: ((قد أصبتم، اقسِموا واضربوا لي معكم سهماً))، فضحك رسول الله ﷺ.

(٦) "شرح معاني الآثار": كتاب الإجارات ـ باب الاستئجار على تعليم القرآن ١٢٦/٤ ـ ١٢٧.

والفقهِ، والإمامةِ، والأذان[١]، ويُجبَرُ المُستأجِرُ على دَفْعِ ما قَبِلَ[٢]) فيَجِبُ المُسمّى بعَقْدٍ، وأَجْرُ المِثلِ إذا لم تُذكَرْ[٣] مُدَّةٌ، "شرح وهبانيَّة"[٤] مِن الشَّرِكةِ. (ويُحبَسُ به) به يُفتَى. (ويُجبَرُ على) دَفْعِ[٥] (الحَلْوةِ المَرسُومةِ) هي ما يُهدَى للمُعلِّمِ على رُؤُوسِ بعضِ سُوَرِ القرآنِ، سُمِّيَتْ بها لأنَّ العادةَ إهداءُ الحَلاوى. (ولو دَفَعَ غَزْلاً لآخَرَ ليَنسِجَهُ له بنصفِهِ) أي: بنصفِ الغَزْلِ (أو استَأجَرَ بَغْلاً ليَحمِلَ طعامَهُ ببعضِهِ، أو ثَوْراً ليَطحَنَ بُرَّهُ ببعضِ دقيقِهِ) ....

فخارِجٌ عمّا اتَّفَقَ عليه أهلُ المذهبِ قاطِبةً.

وحينئذٍ فقد ظَهَرَ لك بُطْلانُ ما أَكَبَّ عليه أهلُ العَصْرِ مِن الوَصِيَّةِ بالخَتَماتِ والتَّهالِيلِ، مع قَطْعِ النَّظَرِ عمّا يَحصُلُ فيها مِن المُنكَراتِ التي لا يُنكِرُها مَن طَمَسَتْ بَصِيرَتُهُ[٦]. وقد جَمَعْتُ فيها رسالةً سَمَّيتُها: "شفاءُ العليل وبلُّ الغليل في حُكمِ الوَصِيَّةِ بالخَتَماتِ والتَّهاليل"[٧]، وأَتَيْتُ فيها بالعَجَبِ العُجابِ لذَوِي الأَلْبابِ، وما ذَكَرتُهُ هنا بالنِّسْبةِ إليها كقَطْرةٍ مِن بَحْرٍ، أو شَذْرةٍ من عِقْدِ نَحْرٍ، وأَطلَعْتُ عليها مُحَشِّيَ هذا الكتابِ، فقيهَ عصرِهِ، ووحيدَ دهرِهِ، السَّيِّدَ "أحمدَ الطَّحطاويَّ"[٨]، مُفتيَ مصرَ سابقاً، فكَتَبَ عليها وأَثْنى الثَّناءَ الجميلَ، فاللهُ يَجْزِيهِ الخيرَ الجَزِيلَ، وكَتَبَ عليها غيرُهُ مِن فُقَهاءِ العصرِ[٩].

---

(١) ((ويُفتَى اليومَ بصِحَّتِها لتَعْليمِ القرآنِ والفقه والإمامة والأذان)) من "الشرح" في "ط".

(٢) في "ط" و"ب": ((قيل)) بالبناء للمجهول.

(٣) في "د": ((يذكر)).

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الشركة ٢٣٨/١.

(٥) ((يجبر)) من "الشرح" في "و"، و((دفع)) من "المتن" فيها.

(٦) في النسخ جميعها: ((لا ينكرها إلا من طمست بصيرته)) بزيادة ((إلا))، وسياق الكلام يقتضي وجوب حذفها، فإن من طمست بصيرته هو الذي لا ينكر المنكرات. والله تعالى أعلم.

(٧) "شفاء العليل وبل الغليل في حكم الوصية بالختمات والتهاليل": ١٥١/١ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

(٨) انظر تقريظ السيد أحمد الطحطاوي رحمه الله تعالى على الرسالة المذكورة ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين" ١٩٨/١-٢٠٠.

(٩) انظر تقاريظ كوكبة من العلماء على هذه الرسالة أمثال السيد محمد عمر الغزي وغيره ٢٠٠/١ وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل ابن عابدين").

فَسَدَتْ في الكلِّ؛ لأنَّه استأجَرَهُ[١] بِجُزءٍ مِن عَمَلِهِ. والأصلُ في ذلك نَهْيُهُ ﷺ عن قَفِيزِ الطَّحّانِ[٢]. وقَدَّمناهُ[٣] في بَيعِ الوَفاءِ.

والحِيْلَةُ: أنْ يُفرِزَ الأَجْرَ[٤] أوَّلاً، أو يُسَمِّيَ قَفِيزاً.............

[٢٩٨٦٩] (قولُهُ: فَسَدَتْ في الكلِّ) ويَجِبُ أَجْرُ المِثلِ لا يُجاوَزُ به المُسمّى، "زيلعيّ"[٥].

[٢٩٨٧٠] (قولُهُ: بِجُزءٍ مِن عَمَلِهِ) أي: ببعضِ[٦] ما يَخرُجُ مِن عَمَلِهِ، والقُدرةُ على التَّسْليمِ شَرْطٌ، وهو لا يَقدِرُ بنفسِهِ، "زيلعيّ"[٧].

[٢٩٨٧١] (قولُهُ: عن قَفِيزِ الطَّحّانِ) وهو المسألةُ الثّالثةُ التي ذَكَرَها "المصنِّفُ"[٨] كما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[٩].

[٢٩٨٧٢] (قولُهُ: والحِيْلةُ: أنْ يُفرِزَ الأَجْرَ أوَّلاً) أي: ويُسَلِّمَهُ إلى الأَجِيرِ، فلو خَلَطَهُ بعدُ وطَحَنَ الكلَّ، ثُمَّ أفرَزَ الأُجْرةَ ورَدَّ الباقيَ جازَ، ولا يكونُ في معنى قَفِيزِ الطَّحّانِ؛ إذ

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّه استأجَرَهُ بِجُزءٍ مِن عَمَلِهِ إلخ) لأنَّ الحِنْطةَ إنَّما تَصِيرُ مَحمُولةً بعَمَلِ الأَجِيرِ، كالدَّقيقِ يُوجَدُ بعَمَلِ الأَجِيرِ.

(قولُهُ: فلو خَلَطَهُ بعدُ وطَحَنَ الكلَّ، ثُمَّ أفرَزَ الأُجْرةَ ورَدَّ الباقيَ جازَ إلخ) نَعَمْ لا يكونُ بمعنى قَفِيزِ الطَّحّانِ، لكنْ لا يَستَحِقُّ الأَجْرَ؛ لكونِهِ بالخَلْطِ صار مُشتَرَكاً، ولا أَجْرَ في العَمَلِ بالمُشتَرَكِ ولو تَحَقَّقَتْ بعدَ العَقْدِ كما يَأتي، إلّا أنْ يُقالَ: إنَّ الشَّرِكةَ هنا شَرِكةُ مُجاوَرةٍ، ضَرُورةَ عدمِ إمكانِ تمييزِ نَصِيبِ كلٍّ، وفيما يَأتي الشَّرِكةُ بينَهما شَرِكةُ مِلْكٍ في جميعِ حَبّاتِ وأَجْزاءِ مَحَلِّ العَمَلِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "ط": ((استأجر)).

(٢) أخرجه الدارقطني في "سننه": كتاب البيوع رقم (٢٩٨٥)، والبيهقي في "السنن الكبرى": كتاب البيوع ـ باب النهي عن عَسْب الفحل، رقم (١٠٨٥٤). قال الحافظ ابن حجر العسقلاني في "كتاب الدراية" (١٩٠/٢): ((وفي إسناده ضعف)).

(٣) ١٥/٥٩١.

(٤) في "و": ((يفرز له الأجر)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٣٠/٥.

(٦) في "آ": ((بعض)).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٣٠/٥ باختصار.

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٤/أ.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٢٩/٥ ـ ١٣٠.

بلا تَعيينٍ، ثُمَّ يُعطِيَهُ قَفِيزاً مِنه فيَجُوزُ. ولو استَأجَرَهُ ليَحمِلَ له نصفَ هذا الطَّعامِ بنصفِهِ الآخَرِ لا أَجْرَ له أصلاً؛ لصَيْرُورتِهِ شَرِيكاً. ....

لم يَستَأجِرْهُ أنْ يَطحَنَ بجُزءٍ مِنه أو بقَفِيزٍ مِنه كما في "المنح"[1] عن "جواهر الفتاوى".

قال "الرَّمليُّ": ((وبه عُلِمَ بالأَولى جوازُ ما يُفعَلُ في ديارِنا مِن أَخْذِ الأُجْرةِ مِن الحِنْطةِ والدَّراهِمِ معاً، ولا شَكَّ في جوازِهِ)) اهـ.

[٢٩٨٧٣] (قولُهُ: بلا تَعيينٍ) أي: مِن غيرِ أنْ يَشترِطَ أنَّه مِن المَحمُولِ أو مِن المَطحُونِ، فيَجِبُ في ذِمَّةِ المُستأجِرِ، "زيلعيّ"[2].

[٢٩٨٧٤] (قولُهُ: نصفَ هذا الطَّعامِ) قَيَّدَ بالنِّصفِ لأنَّه لو استَأجَرَهُ ليَحمِلَ الكلَّ بنصفِهِ لا يكونُ شَريكاً، فيَجِبُ أَجْرُ المِثلِ، وهي مسألةُ "المتن".

[٢٩٨٧٥] (قولُهُ: لا أَجْرَ له أصلاً) أي: لا المُسمّى ولا أَجْرُ المِثلِ، "عناية"[3].

[٢٩٨٧٦] (قولُهُ: لصَيْرُورتِهِ شَرِيكاً) قال "الزَّيلعيُّ"[4]: ((لأنَّ الأَجيرَ مَلَكَ النِّصفَ في الحالِ بالتَّعْجيلِ، فصار الطَّعامُ مُشتَرَكاً بينَهما، فلا يَستَحِقُّ الأَجْرَ؛ لأنَّه لا يَعمَلُ شيئاً لشَرِيكِهِ إلّا ويَقَعُ بعضُهُ لنفسِهِ، هكذا قالوا. وفيه إشكالان:

أحدُهما: أنَّ الإجارةَ فاسدةٌ، والأُجْرةُ لا تُملَكُ بالصَّحيحةِ مِنها بالعَقْدِ عندَنا سواءٌ كان عَيْناً أو دَيْناً على ما بَيَّنّاهُ مِن قبلُ، فكيف مَلَكَهُ هنا مِن غيرِ تَسْليمٍ ومِن غيرِ شَرْطِ التَّعْجيلِ؟!

والثّاني: أنَّه قال: مَلَكَهُ في الحالِ، وقولُهُ: لا يَستَحِقُّ الأَجْرَ يُنافِي المِلْكَ؛ لأنَّه لا يَملِكُهُ[5] إذا مَلَكَهُ إلّا بطريقِ الأُجْرةِ، فإذا لم يَستَحِقَّ شيئاً فكيف يَملِكُهُ؟! وبأيِّ سببٍ يَملِكُهُ؟!)) اهـ.

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٤/أ.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣٠.

(٣) "العناية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٨/٥٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣٠ باختصار.

(٥) في "آ": ((لا يملك)).

وما استَشكَلَهُ "الزَّيلعيُّ" أَجابَ عنه "المصنِّفُ"[(١)]،..........................

[٢٩٨٧٧] (قولُهُ: أَجابَ عنه "المصنِّفُ") **قلتُ**: وأَجابَ في "الحواشي السَّعديَّةِ"[(٢)]

(قولُهُ: وأَجابَ في "الحواشي السَّعديَّةِ" بقولِهِ: لعلَّ إلخ) لم يَرتَضِ جوابَ "سعدي" في "تكملةِ الفتح"، وأَجابَ عن الإشكالَينِ بقولِهِ: ((كلٌّ مِن إشكالَيهِ ساقطٌ:

أمّا الأوَّلُ: فلأنَّه لا رَيْبَ أنَّ وَضْعَ المسألةِ فيما إذا سَلَّمَ إلى الأجيرِ كلَّ الطَّعامِ، كما يُفصِحُ عنه قولُهُم في تعليلِها: لأنَّ المُستأجَرَ مَلَكَ الأَجْرَ في الحالِ بالتَّعْجيلِ، وقد صَرَّحَ بذلك كثيرٌ مِنهم "صاحبُ النِّهايةِ" و"معراج الدِّراية".

وأمّا الثّاني: فلأنَّ المُنافاةَ بينَ قولِهم: مَلَكَ الأَجْرَ في الحالِ وبينَ قولِهم: لا يَستَحِقُّ الأَجْرَ مَمنُوعةٌ؛ إذ معنى الأوَّلِ: أنَّه مَلَكَ الأَجْرَ ابتداءً بِمُوجَبِ العَقْدِ، وتَسْليمُ الأَجْرِ للأَجيرِ بالتَّعْجيلِ، ومعنى الثّاني: لا يَستَحِقُّ الأَجْرَ لبُطْلانِ العَقْدِ قبلَ العَمَلِ، بعدَ أنْ مَلَكَ الأَجْرَ بالتَّسْليمِ بسببِ أنَّه صارَ شَريكاً في الطَّعامِ قبلَ إيفاءِ شيءٍ مِن المَعقُودِ عليه، ولا يَذهَبْ عليك أنَّه لا تَنافِيَ بينَ هذينِ المَعْنَيَينِ، بل الأوَّلُ مِنهما يُؤَدِّي إلى الثّاني.

ويَدُلُّ على هذا التَّوفيقِ قَطْعاً ما ذَكَرَهُ في "النِّهاية" نَقْلاً عن "الجامعِ الكبيرِ" لـ "السَّرَخسيِّ" وصدرِ الإسلام "الحميديِّ"، حيث قال: وأمّا في المسألةِ الثّانيةِ ـ وهي: ما إذا استَأْجَرَ ليَحمِلَ نصفَهُ إلى بغدادَ بنصفِهِ الباقي ودَفَعَ إليه ـ فإنَّما سَلَّمَهُ على سبيلِ التَّمْليكِ لنصفِ الكُرِّ، مِن قِبَلِ أنَّ البدلَ نصفُ كُرٍّ مُطلَقٌ لا نصفُ كُرٍّ محمولٌ إلى بغدادَ، فصار بتَسْليمِ الكُرِّ إليه مُعجِّلاً للأُجْرةِ، فمَلَكَها بنفسِ القَبْضِ، وإذا مَلَكَهُ بالتَّسْليمِ بَطَلَ العَقْدُ قبلَ العَمَلِ؛ لأنَّه صار شَريكاً في الكُرِّ قبلَ إيفاءِ شيءٍ مِن المَعقُودِ عليه، وما قبلَ التَّسْليمِ في الإجارةِ بمنزلةِ ابتداءِ العَقْدِ، فلو ابتَدَأَ العَقْدَ في المُشتَرَكِ بَطَلَتْ، فكذا هنا، وإذا بَطَلَتْ لم يَجِب الأَجْرُ. إلى هنا لفظُ "النِّهاية".

وبهذا ظَهَرَ أنَّه لا حاجةَ إلى ما تَعَسَّفَهُ بعضُ الفُضَلاءِ حيث قال: لعلَّ مُرادَهم))، إلى آخرِ عبارةِ "سعدي".

---

(١) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٤/أ.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٨/٥١ بتصرف (ذيل هامش "تكملة فتح القدير").

....

بقولِهِ: ((لعلَّ مُرادَهم - أي: بقولِهم: لا يَستَحِقُّ الأَجْرَ - نَفْيُ المِلْكِ؛ لأنَّ وُجُودَهُ يُؤَدِّي إلى عدمِهِ، وما هو كذلك يَبطُلُ، فقولُهم: مَلَكَ الأَجْرَ في الحالِ كلامٌ على سبيلِ الفَرضِ والتَّقديرِ. والظّاهرُ: أنَّ وَضْعَ المسألةِ فيما إذا سَلَّمَ إلى الأَجيرِ كلَّ الطَّعامِ، فيكونُ تَقديرُ الكلامِ: لو وَجَبَ الأَجْرُ في الصُّورةِ المَفرُوضةِ لَمَلَكَ الأَجيرُ الأُجْرَةَ في الحالِ بالتَّعْجيلِ، والتّالي[1] باطلٌ؛ إذ[2] يكونُ حينَئذٍ مُشترَكاً، فيُفْضِي إلى عدمِ وُجُوبِ الأُجْرةِ، [٤/ق٢٣/أ] وكلُّ ما أَفضَى وُجُودُهُ إلى انتفاءِ لُزُومِهِ فهو باطلٌ)) اهـ.

وحاصلُ[3] جوابِ "المصنِّفِ" عن الأوَّلِ: ((أنَّ الأُجْرَةَ هنا مُعَجَّلةٌ كما صَرَّحَ به "الزَّيلعيُّ"[4] في صَدْرِ تقريرِهِ، وهي تُمْلَكُ بالتَّعْجيلِ كما تُمْلَكُ باشتراطِهِ))، وعن الثّاني: ((أنَّه لَمّا مَلَكَهُ بالتَّعْجيلِ وعَمِلَ تَبَيَّنَ بعدَ العَمَلِ عدمُ استحقاقِهِ لشيءٍ مِن الأُجْرةِ، كما لو عَجَّلَها عندَ العَقْدِ فاستَحَقَّها مُستَحِقٌّ تَبَيَّنَ كونُهُ ليس بمالكٍ لها)) اهـ.

وفيه نَظَرٌ، فإنَّ هذا العَقْدَ لا يَخلُو: إمّا أنْ يكونَ باطلاً، أو فاسداً، أو صحيحاً. أمّا الباطلُ فلا أَجْرَ فيه أصلاً كما مَرَّ أوَّلَ البابِ[5]، فكيف يُمْلَكُ بالتَّعْجيلِ؟! وأمّا الفاسدُ فلا يَجِبُ الأَجْرُ فيه إلّا بحقيقةِ الانتفاعِ كما مَرَّ مِراراً[6]، فلا يُمْلَكُ بالتَّعْجيلِ أيضاً قبلَ العَمَلِ، وبعدَ العَمَلِ يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ، وفَرضُ المسألةِ هنا أنَّه لا أَجْرَ أصلاً.

(قولُهُ: وكلُّ ما أَفضَى وُجُودُهُ إلى انتفاءِ لُزُومِهِ فهو باطلٌ) عبارةُ "سعدي": ((وكلُّ لازمٍ يُؤَدِّي فَرضُ وُجُودِهِ إلى انتفاءِ مَلزُومِهِ إلخ)).

---

(١) في "ك": ((والباقي)).

(٢) في "ك": ((أو)).

(٣) في "آ": ((وحاصله)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣٠.

(٥) المقولة [٢٩٧٥٧] قوله: ((فإنه لا أجر فيه بالاستعمال)).

(٦) المقولة [٢٩٧٥٥] قوله: ((بالاستعمال))، والمقولة [٢٩٣٩٥] قوله: ((إلا بحقيقة الانتفاع)).

قال: ((وصَرَّحُوا: بأنَّ دِلالةَ النَّصِّ لا عُمُومَ لها، فلا يُخَصَّصُ عنها شيءٌ بالعُرفِ كما زَعَمَهُ مَشايخُ بَلْخٍ)). ....

وأمّا الصَّحيحُ فيُملَكُ الأَجْرُ فيه بالتَّعْجيلِ مع الإفرازِ، وهنا حَصَلَ في ضِمْنِ التَّسْليم؛ إذ لو أَفرَزَهُ وسَلَّمَهُ إلى الأَجِيرِ ثُمَّ خَلَطَهُ وحَمَلَ الكلَّ معاً جازَ كما قَدَّمناهُ آنفاً[١] عن "جواهر الفتاوى"، إلّا أنْ يُقالَ[٢]: إنَّه[٣] انعقَدَ صحيحاً ثُمَّ طَرَأَ عليه الفسادُ عندَ العَمَلِ قبلَ الإفرازِ، وحينَئذٍ فقولُ "الزَّيلعيِّ"[٤]: ((إنَّ هذه الإجارةَ فاسدةٌ)) أي: مَآلاً[٥]، أمّا في الحالِ فهي صحيحةٌ، فليُتأمَّلْ.

مطلبٌ: يُخَصُّ القياسُ والأَثَرُ بالعُرفِ العامِّ دُونَ الخاصِّ

[٢٩٨٧٨] (قولُهُ: كما زَعَمَهُ مَشايخُ بَلْخٍ) قال في "التَّبيينِ"[٦]: ((ومَشايخُ بَلْخٍ و"النَّسفيُّ" يُجيزُونَ حَمْلَ الطَّعامِ ببعضِ المَحمُولِ، ونَسْجَ الثَّوبِ ببعضِ المَنسُوجِ؛ لتَعامُلِ أهلِ بلادِهم بذلك، ومَن لم يُجَوِّزْهُ قاسَهُ على قَفِيزِ الطَّحّانِ، والقياسُ يُترَكُ بالتَّعارُفِ. ٣٦/٥

(قولُهُ: وأمّا الصَّحيحُ فيُملَكُ الأَجْرُ فيه بالتَّعْجيلِ مع الإفرازِ إلخ) مُقتَضَى ما نَقَلَهُ "الطُّوريُّ" عن "النِّهايةِ" عدمُ اشتراطِ الإفرازِ لِمِلْكِ الأُجْرةِ بالتَّعْجيلِ.

---

(١) المقولة [٢٩٨٧٢] قوله: ((والحيلة: أن يفرز الأجر أولاً)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: (إلّا أن يقال إلخ) صريح في أنّ بطلانَ الملك إنما جاء من عدم الإفراز، وهو يقتضي اشتراطَ الإفراز. قال "شيخنا": ولا قائل به في عقود المعاوضة، وقد رأيتُ في "تكملة الفتح" معزياً لـ "شرح الجامع" للإمام "السرخسي" ما هو قريبٌ من جواب "المصنف"، أي: وجوابُ "المصنف" فيه التصريحُ بالملكِ بدونِ اشتراطِ الإفرازِ وأنَّ الفساد لم يَجِئْ من عدم الإفراز بل من جهةٍ أخرى، ولا يخفى أن كلام "السرخسي" حجّة فيكون جوابُه نصّاً في المسألة، فليكن التعويلُ عليه اهـ)).

(٣) ((إنه)) ليست في "م".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٣٠/٥.

(٥) في "ك": ((حالاً)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٣٠/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(أو) استأجَرَ (خَبّازاً ليَخبِزَ له كذا) كقَفِيزِ دَقِيقٍ (اليومَ بدرهمٍ) فَسَدَتْ[1] عند "الإمامِ"؛ لِجَمْعِهِ بينَ العَمَلِ والوقتِ، ولا تَرْجيحَ لأحدِهما، فيُفضِي للمُنازَعةِ..................

ولَئِنْ قلنا: إنّه ليس بطريقِ القياسِ، بل النَّصُّ يَتناوَلُهُ دِلالةً فالنَّصُّ يُخَصُّ بالتَّعارُفِ[2]، ألا تَرَى أنَّ الاستصناعَ[3] تُرِكَ القياسُ فيه وخُصَّ مِن القواعدِ الشَّرْعيَّةِ بالتَّعامُلِ؟ ومَشايخُنا ـ رَحِمَهم الله ـ لم يُجَوِّزُوا هذا التَّخْصيصَ؛ لأنَّ ذلك تَعامُلُ أهلِ بلدةٍ واحدةٍ، وبه لا يُخَصُّ الأَثَرُ بخلافِ الاستصناعِ، فإنَّ التَّعامُلَ به جَرَى في كلِّ البلادِ، وبمثلِهِ يُترَكُ القياسُ ويُخَصُّ الأَثَرُ)) اهـ.

وفي "العناية"[4]: ((فإنْ قيل: لا نَترُكهُ، بل يُخَصُّ عن الدِّلالةِ بعضُ ما في معنى قَفِيزِ الطَّحّانِ بالعُرفِ كما فَعَلَ بعضُ مَشايخِ بَلْخٍ في الثِّيابِ؛ لجَرَيانِ عُرفِهم بذلك. قلتُ: الدِّلالةُ لا عُمُومَ لها حتّى تُخَصَّ)) اهـ "ط"[5].

[٢٩٨٧٩] (قولُهُ: فيُفضِي للمُنازَعةِ) فيقولُ المُؤْجِرُ: المَعقُودُ عليه العَمَلُ، والوقتُ ذُكِرَ للتَّعْجيلِ، ويقولُ المُستأجِرُ: بل هو الوقتُ، والعَمَلُ للبيانِ. وقال "الصّاحبان": هي صحيحةٌ، ويَقَعُ العَقْدُ على العَمَلِ، وذُكِرَ الوقتُ للتَّعْجيلِ تَصْحيحاً للعَقْدِ عندَ تَعَذُّرِ الجَمْعِ بينَهما، فتَرتَفِعُ الجَهالةُ.

وظاهِرُ كلامِ "الزَّيلعيِّ" تَرْجيحُ قولِهما. وهذا إذا أَخَّرَ الأُجْرةَ، أمّا إذا وَسَّطَها فالمَعقُودُ عليه المُتقدِّمُ؛ لتَمامِ العَقْدِ بذِكْرِ الأَجْرِ. ثُمَّ المُتأخِّرُ إنْ كان وقتاً فللتَّعْجيلِ، وإنْ كان عَمَلاً فلبيانِ العَمَلِ في ذلك الوقتِ، فلا يَفسُدُ كما نَقَلَهُ "ابنُ الكمالِ" عن "الخانيَّة"[6]،

---

(١) في "د": ((فسد)).

(٢) عبارة "ط" و"الزيلعي": ((بالتعامل)).

(٣) في "آ": ((الاستثناء)).

(٤) "العناية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٨/٥٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٣١.

(٦) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٣٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

حتّى لو قال: في اليومِ، أو: على أنْ تَفرُغَ مِنه اليومَ جازَتْ إجماعاً. ....

ومثلُهُ في "القُهستانيِّ"[(١)] عن "الكرمانيِّ"[(٢)]. وزادَ عن "المُنية": ((وإذا قَدَّمَها فَسَدَ أيضاً)).

ثُمَّ اعلمْ أنَّ هذا الخِلافَ أيضاً فيما إذا كان العَمَلُ مُبَيَّنَ المِقْدارِ[(٣)] مَعلُوماً، حتّى يَصلُحَ لكونِهِ مَعقُوداً عليه، فيُزاحِمُ الوقتَ فيَفسُدُ، ولذا قال[(٤)]: ((لِيَخبِزَ له كذا قفيزَ دَقِيقٍ))، فلو لم يُبَيِّنْ صَحَّ؛ لأنَّه لجهالتِهِ كأنَّه لم يَذكُرْ إلّا الوقتَ، كما إذا استَأجَرَ رجلاً يوماً لِيَبنِيَ له بالآجُرِّ والجِصِّ جازَ بلا خِلافٍ، فلو بَيَّنَ العَمَلَ على وجهٍ يَجُوزُ إيرادُ العَقْدِ عليه ـ بأنْ بَيَّنَ قَدْرَ البناءِ ـ لا يَجُوزُ عندَ "الإمام" كما ذَكَرَهُ في "الأصل"، وحينَئذٍ فلا يُشكِلُ ما سيَأتي في بحثِ الأَجِيرِ الخاصِّ[(٥)]: ((لو استَأجَرَهُ شَهْراً لرَعْيِ الغَنَمِ بكذا صَحَّ))، مع أنَّ فيه الجَمْعَ بينَ المُدَّةِ والعَمَلِ؛ لأنَّه لم يُبَيِّنْ قَدْرَ الغَنَمِ المَرْعِيِّ كما نَبَّهَ عليه العلّامةُ "الطّوريُّ"[(٦)]، فاحفَظْهُ.

[٢٩٨٨٠] (قولُهُ: جازَتْ إجماعاً) أمّا في الأوَّلِ ـ وهو روايةٌ عن "الإمامِ" كما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ"[(٧)] ـ فلأنَّ كلمةَ ((في)) للظَّرْفِ لا لتَقديرِ المُدَّةِ، فلا تَقتَضِي الاستغراقَ، فكان المَعقُودُ عليه العَمَلَ وهو مَعلُومٌ، بخلاف ما إذا حُذِفَتْ فإنَّه يَقتَضِي الاستغراقَ، وقد مَرَّ نظيرُهُ في الطَّلاق في قولِهِ: ((أنتِ طالقٌ غداً أو في الغدِ)). وأمّا في الثّاني فلأنَّ اليومَ لم يُذكَرْ مَقصُوداً كالعَمَلِ حتّى يُضافَ العَقْدُ إليهما، بل ذُكِرَ لإثباتِ صفةٍ في العَمَلِ، والصِّفةُ تابعةٌ للمَوصُوفِ غيرُ مَقصُودةٍ بالعَقْدِ [٤/ق٢٣/ب] كما في "التَّبيين"[(٨)].

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل الإجارة الفاسدة ٢/٧٦.

(٢) هو أبو الفضل الكَرماني (ت٥٤٣هـ)، له "الإيضاح شرح التجريد"، وكلاهما له. وله "شرح الجامع الكبير"، و"الفتاوى". وتقدمت ترجمته ١/١٢٢.

(٣) في "آ": ((المقدار)).

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) المقولة [٢٩٩٧٥] قوله: ((أو لرعي الغنم المسمّى)).

(٦) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٨/٣٠.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣١.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣١ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(أو أرضاً بشَرْطِ أنْ يُثَنِّيَها) ....

[٢٩٨٨١] (قولُهُ: بشَرْطِ أنْ يُثَنِّيَها) في "القاموس"[١]: ((ثَنَّاهُ تَثْنِيةً: جَعَلَهُ اثنَينِ)) اهـ. وهو على حَذْفِ مُضافٍ، أي: يُثَنِّيَ حَرْثَها. وفي "المنح"[٢]: ((إنْ كان المرادُ أنْ يَرُدَّها مَكرُوبةً فلا شَكَّ في فسادِهِ، وإلّا فإنْ كانَت الأرضُ لا تُخرِجُ الرَّيْعَ إلّا بالكِرابِ مرَّتَينِ لا يَفسُدُ، وإنْ ممّا تُخرِجُ بدُونِهِ فإنْ كان أَثَرُهُ يَبقَى بعدَ انتهاءِ العَقْدِ يَفسُدُ؛ لأنَّ فيه منفعةً لرَبِّ الأرضِ، وإلّا فلا)) اهـ مُلخَّصاً.

وذَكَرَ في "التّاترخانيَّةِ"[٣] عن "شيخِ الإسلام" ما حاصلُهُ: ((أنَّ الفسادَ فيما إذا شَرَطَ رَدَّها مَكرُوبةً بكِرابٍ يكونُ في مُدَّةِ الإجارةِ، أمّا إذا قال: على أنْ تَكرُبَها بعدَ مُضِيِّ المُدَّةِ، أو أَطلَقَ صَحَّ وانصَرَفَ إلى الكِرابِ بعدَهُ))، قال[٣]: ((وفي "الصُّغرى": واستَفَدْنا هذا التَّفصيلَ مِن جهتِهِ، وبه يُفتَى)) اهـ.

(قولُهُ: وذَكَرَ في "التّاترخانيَّة" عن "شيخِ الإسلام" ما حاصلُهُ: أنَّ الفسادَ إلخ) الذي في "حواشي الأشباه" عن "شيخِ الإسلام": ((أنَّه إمّا أنْ يَشترِطَ الكِرابَ في مُدَّةِ الإجارةِ أو بعدَها. ففي الأوَّلِ الإجارةُ فاسدةٌ؛ لأنَّ مُدَّةَ الإجارةِ مجهُولةٌ؛ لأنَّ مُدَّةَ الكِرابِ مجهُولةٌ تَقِلُّ وتَكثُرُ، وهي مُستثناةٌ عن مُدَّةِ الإجارةِ؛ لأنَّه عاملٌ في هذا الكِرابِ لرَبِّ الأرضِ، فتكونُ مُدَّةُ المُستثنَى مِنه مجهُولةً. وفي الوجهِ الثّاني المسألةُ على وجهَينِ: إمّا بأنْ يقولَ: أَجَرْتُكَ الأرضَ بكذا وبأنْ تَكرُبَها بعدَ انقضاءِ المُدَّةِ، فتَرُدَّها عليَّ مَكرُوبةً، أو يقولَ: أَجَرْتُكَها بكذا على أنْ تَكرُبَها بعدَها. ففي القسمِ الأوَّلِ جازَت الإجارةُ؛ لأنَّ جَهالةَ وقتِ الكِرابِ بعدَها لا يُوجِبُ جَهالةَ هذه الإجارةِ، والكِرابُ في نفسِهِ مَعلُومٌ يَصلُحُ أَجْراً. وفي القسمِ الثّاني لم تَصِحَّ الإجارةُ؛ لأنَّها صَفْقةٌ شُرِطَتْ في صَفْقةٍ. فلو أَطلَقَ يَجِبُ أنْ تَصِحَّ، ويُصرَفُ إلى الكِرابِ بعدَ انقضاءِ مُدَّةِ الإجارةِ، كذا في "الولوالجيَّة")) اهـ.

---

(١) "القاموس": مادة ((ثني)).

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٤/أ ـ ب باختصار.

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ١٥/١١١ رقم المسألة (٢٢٣٦٢) و(٢٢٣٦٣).

أي: يَحرُثَها مرّتَينِ (أو يَكْرِيَ أَنْهارَها) العِظامَ (أو يُسَرْقِنَها) لبَقاءِ أثَرِ هذه الأَفْعالِ لربِّ الأرضِ، فلو لم تَبْقَ لم تَفسُدْ (أو) بشَرْطِ (أنْ يَزرَعَها بزِراعةِ أرضٍ أُخرى) ....

قلتُ: ووجهُهُ: أنَّ الكِرابَ يكونُ حينَئذٍ مِن الأُجْرة، تأمَّلْ.

[٢٩٨٨٢] (قولُهُ: أي: يَحرُثَها) فالحَرْثُ هو الكَرْبُ، وهو إثارةُ الأرضِ للزِّراعةِ كالكِرابِ، "قاموس"(١).

[٢٩٨٨٣] (قولُهُ: أو يَكْرِيَ) مِن بابِ: رَمَى، أي: يَحفِرَ.

[٢٩٨٨٤] (قولُهُ: العِظامَ) لأنَّ أثَرَهُ يَبقَى إلى القابلِ عادةً، بخلافِ الجداولِ، أي: الصِّغارِ، فلا تَفسُدُ بشَرْطِ كَرْيِها، هو الصَّحيحُ، "ابن كمالٍ".

[٢٩٨٨٥] (قولُهُ: أو يُسَرْقِنَها) أي: يَضَعَ فيها السِّرْقِينَ ـ وهو الزِّبْلُ ـ لتَهْييجِ الزَّرْعِ، "ط"(٢).

[٢٩٨٨٦] (قولُهُ: فلو لم تَبْقَ) بأنْ كانَت المُدَّةُ طويلةً ((لم تَفسُدْ))؛ لأنَّه لنَفْعِ المُستأجِرِ فقط.

[٢٩٨٨٧] (قولُهُ: أو بشَرْطِ أنْ يَزرَعَها إلخ) أي: استَأجَرَ أرضاً ليَزرَعَها وتكونُ الأُجْرةُ أنْ يَزرَعَ المُؤْجِرُ أرضاً أُخرى هي للمُستأجِرِ لا يَجُوزُ عندَنا، "منح"(٣). فهو إجارةُ المنفعةِ بالمنفعةِ المُتَّحِدةِ(٤)، وسيَأتي الكلامُ فيها(٥).

(قولُهُ: ووجهُهُ: أنَّ الكِرابَ يكونُ حينَئذٍ مِن الأُجْرةِ) بخلافِ ما لو كان في مُدَّةِ الإجارةِ، فإنَّه لم يَتَمَحَّضْ أَجْراً، فإنَّ المُستأجِرَ يَنتَفِعُ به أيضاً.

---

(١) "القاموس": مادة ((كرب)).

(٢) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٣٢.

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٤/ب.

(٤) في "ك": ((المستجدة)).

(٥) صـ٢٣٥ـ. "در".

لِما يَجِيءُ: أنَّ الجِنسَ بانفرادِهِ يُحَرِّمُ النَّساءَ[١]. وقولُهُ: (فَسَدَتْ) جوابُ الشَّرْطِ، وهو قولُهُ: ((ولو دَفَعَ إلخ))[٢].

(وصَحَّتْ لو استَأجَرَها على أنْ يَكرُبَها ويَزرَعَها، أو يَسقِيَها ويَزرَعَها) لأنَّه شَرْطٌ يَقتَضِيهِ العَقْدُ (ولو) استَأجَرَهُ (لِحَمْلِ طعامٍ) مُشتَرَكٍ (بينَهما فلا أَجْرَ له)؛ ....

[٢٩٨٨٨] (قولُهُ: لِما يَجِيءُ[٣]) أي: قريباً، "ح"[٤].

[٢٩٨٨٩] (قولُهُ: أنَّ الجِنسَ بانفرادِهِ يُحَرِّمُ النَّساءَ[٥]) والزِّراعةُ المُطلَقةُ مِن جِنسِ الزِّراعةِ المُطلَقةِ.

فإنْ قلتَ: العَيْنُ قائمةٌ مَقامَ المنفعةِ على ما هو مُقَرَّرٌ، فلم يُوجَد النَّساءُ[٥].

قلنا: العَيْنُ إنَّما تُقامُ مُقامَ المنفعةِ على خِلافِ القياسِ للضَّرُورةِ، وذلك فيما إذا وَقَعَت المنفعةُ مَعقُوداً عليها، وهي في مسألتِنا ما لم يَصحَبْهُ الباءُ، فما صَحِبَهُ لا تُقامُ العَيْنُ فيه مُقامَ المنفعةِ، فبَقِيَ على الأصلِ، فكان نَسِيئةً، "ح"[٦].

[٢٩٨٩٠] (قولُهُ: لأنَّه شَرْطٌ يَقتَضِيهِ العَقْدُ) لأنَّ نَفْعَهُ للمُستأجِرِ فقط.

[٢٩٨٩١] (قولُهُ: فلا أَجْرَ له) أي: لا المُسمّى ولا أَجْرُ المِثلِ، "زيلعيّ"[٧]؛ لأنَّ الأَجْرَ يَجِبُ في الفاسدةِ إذا كان له نظيرٌ مِن الإجارةِ الجائزةِ، وهذه لا نظيرَ لها، "إتقانيّ". وظاهرُ كلامِ "قاضي خان" في "الجامع"[٨]: ((أنَّ العَقْدَ باطلٌ))؛ لأنَّه قال[٨]: ((لا يَنعَقِدُ العَقْدُ))، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"ب": ((النسأ))، وما أثبتناه من "و" و"ط".

(٢) صـ٢١٨ـ "در".

(٣) صـ٢٣٦ـ.

(٤) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٣/أ.

(٥) في النسخ جميعها: ((النَّسأ))، وما أثبتناه هو الصّواب، قال في "اللسان" ـ مادة ((نسأ)): ((نَسَأ الشيءَ: أخّره، والاسمُ: النَّساء)) باختصار.

(٦) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٣/أ.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٣٢/٥.

(٨) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٢٨/أ.

لأنَّه لا يَعمَلُ شيئاً لشَرِيكِهِ[١] إلّا ويَقَعُ بعضُهُ لنفسِهِ، فلا يَستَحِقُّ الأَجْرَ ....

[٢٩٨٩٢] (قولُهُ: لأنَّه لا يَعمَلُ إلخ) فإنْ قيل: عدمُ استحقاقِهِ للأَجْرِ على فِعلِ نفسِهِ لا يَستَلزِمُ عدمَهُ بالنِّسْبةِ إلى ما وَقَعَ لغيرِهِ. فالجوابُ: أنَّه عاملٌ لنفسِهِ فقط؛ لأنَّه الأصلُ، وعَمَلُهُ لغيرِهِ مَبْنِيٌّ على أَمْرٍ مُخالِفٍ للقياسِ، فاعتُبِرَ الأوَّلُ، ولأنَّه ما مِن جُزءٍ يَحمِلُهُ إلّا وهو شَرِيكٌ فيه، فلا يَتَحقَّقُ تَسْليمُ المَعقُودِ عليه، لأنَّه يَمنَعُ تَسْليمَ العَمَلِ إلى غيرِهِ، فلا أَجْرَ، "عناية"[٢] و"تبيين"[٣] مُلخَّصاً. ٣٧/٥

وفي "غاية البيان": ((طعامٌ بينَ اثنَينِ ولأحدِهما سفينةٌ، فاستَأجَرَ الآخرُ نصفَها بعشرةِ دَراهِمَ جازَ، وكذا لو أَرادا[٤] أنْ يَطحَنا الطَّعامَ فاستَأجَرَ نصفَ الرَّحَى الذي لشَرِيكِهِ، أو استَأجَرَ أَنْصافَ جَوالِيقِهِ هذه ليَحمِلَ هذا الطَّعامَ إلى مَكَّةَ جازَ. ولو استَأجَرَ عبدَ صاحِبِهِ أو دابَّةَ عبدِ صاحِبِهِ أو دابَّتَهُ ليَحمِلَهُ، أو استَأجَرَ العبدَ لحِفْظِ الطَّعامِ لا يَجُوزُ، سواءٌ استَأجَرَ العبدَ أو الدّابَّةَ كلَّهُ أو نصفَهُ، ولا أَجْرَ له.

والأصلُ: أنَّ كلَّ ما لا يَستَحِقُّ الأَجْرَ إلّا بإيقاعِ عَمَلٍ في العَيْنِ المُشتَرَكةِ لا يَجُوزُ، وكلَّ ما يَستَحِقُّ بدُونِهِ يَجُوزُ، فإنَّه تَجِبُ الأُجْرةُ بوَضْعِ العَيْنِ في الدّارِ والسَّفينةِ والرَّحَى لا بإيقاعِ عَمَلٍ)) اهـ مُلخَّصاً، أي: فإنَّ للعبدِ والدابَّةِ عَمَلاً في العَيْنِ المُشتَرَكةِ، وهو الحَمْلُ أو الحِفْظُ، أمّا السَّفينةُ مَثَلاً فلا عَمَلَ لها أصلاً.

(قولُهُ: على فِعلِ نفسِهِ إلخ) أصلُها: عن فِعلِهِ لنفسِهِ إلخ كما هو كذلك في "العناية".

(قولُهُ: وعَمَلُهُ لغيرِهِ مَبْنِيٌّ على أَمْرٍ مُخالِفٍ للقياسِ إلخ) للحاجةِ، وهي تَندَفِعُ بجَعْلِهِ عاملاً لنفسِهِ؛ لحُصُولِ مَقصُودِ المُستأجِرِ، "عناية".

---

(١) ((لشريكه)) ليست في "و".

(٢) "العناية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ١٣٢/٥.

(٤) في "الأصل" و"ك" و"آ" و"م": ((أراد)).

(كراهِنٍ استَأجَرَ الرَّهْنَ مِن المُرتَهِنِ) فإنَّه لا أَجْرَ له لنَفْعِهِ بمِلْكِهِ. وفي "جواهر الفتاوى": ((لو[1] استَأجَرَ حَمّاماً، فدَخَلَ المُؤَجِرُ مع بعضِ أصدقائِهِ الحَمّامَ لا أَجْرَ عليه؛ لأنَّه يَستَرِدُّ بعضَ المَعقُودِ عليه، وهو منفعةُ الحَمّامِ في المُدَّةِ، ولا يَسقُطُ شيءٌ مِن الأُجْرةِ؛ لأنَّه ليس بمَعلُومٍ)).

(استَأجَرَ أرضاً ولم يَذكُرْ أنَّه يَزرَعُها أو أَيَّ شيءٍ يَزرَعُها) فَسَدَتْ، إلّا أنْ يُعَمِّمَ، بخلافِ الدّارِ؛ لوُقُوعِهِ على السُّكْنى كما مَرَّ. ....

مطلب: لا أُجرةَ على الرّاهن إذا استأجَرَ من المرتهن[2]

[٢٩٨٩٣] (قولُهُ: لنَفْعِهِ بمِلْكِهِ) الذي يَنبَغِي أنْ يقولَ: لانتفاعِهِ بمِلْكِهِ، "ح"[3]. وإنَّما كان كذلك لأنَّ المُرتهِنَ غيرُ مالكٍ للمَنافِعِ، فلا يَملِكُ تَمْليكَها، وإنَّما هي للرّاهِنِ، ولكنَّه مَمنُوعٌ مِن الانتفاعِ لتَعَلُّقِ حَقِّ المُرتهِنِ، فإذا آجَرَهُ فقد أَبطَلَ[4] حَقَّهُ.

[٢٩٨٩٤] (قولُهُ: لأنَّه يَستَرِدُّ إلخ) بيانُهُ: أنَّه قد باعَهُ منفعةَ الحَمّامِ مُدَّةً مَعلُومةً، وقد استَوفَى المُؤْجِرُ بعضَها فانفَسَخَ بقَدْرِهِ، ثُمَّ الأُجْرةُ تَثبُتُ في ذِمَّةِ المُستأجِرِ بالعَقْدِ، والقَدْرُ الذي فُسِخَتْ فيه غيرُ مَعلُومٍ، ولا يُمكِنُ إسقاطُ شيءٍ بحسابِهِ؛ للجَهالةِ، فبَقِيَ جميعُ الأُجْرةِ على المُستأجِرِ، "رحمتي".

[٢٩٨٩٥] (قولُهُ: أو أيَّ شيءٍ [٤/ق٢٤٤/أ] يَزرَعُها) أي: أو ذَكَرَ[5] أنَّه يَزرَعُها ولم يَذكُرْ أيَّ شيءٍ يَزرَعُ.

[٢٩٨٩٦] (قولُهُ: كما مَرَّ[6]) أي: أوَّلَ بابِ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ، وهذه المسألةُ في الحقيقةِ

---

(١) في "ط": ((ولو)).

(٢) هذا المطلب بخط المؤلف في "د".

(٣) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٣/أ.

(٤) في "آ": ((بطل)).

(٥) في "ك": ((وذكر)).

(٦) صـ ١٠٠ ـ"در".

وإذا فَسَدَتْ (فزَرَعَها فمَضَى الأَجَلُ) عادَ صحيحاً (فله المُسمّى) استحساناً، وكذا لو لم يَمْضِ الأَجَلُ؛ ....

تَصْرِيحٌ[١] بِمَفهومِ[٢] قولِهِ هناك[٣]: ((وأرضٍ للزِّراعةِ إلخ)).

[٢٩٨٩٧] (قولُهُ: عادَ صحيحاً) كذا في "الملتقى"[٤] و"الغُرر"[٥] و"الإصلاحِ" و"المنحِ"[٦]، واعتَرَضَهُ في "الشُّرُنبلاليَّة"[٧]: ((بأنَّ صِحَّةَ العَقْدِ لا تَتَوقَّفُ على مُضِيِّ الأَجَلِ بعدَ الزِّراعةِ، بل إذا زَرَعَ ارتَفَعَت الجَهالةُ)) اهـ.

أقولُ: إنَّما ذَكَرَهُ ليُفَرِّعَ عليه قولَهُ: ((فله المُسمّى))، فإنَّه لو بَقِيَ فاسداً وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ.

[٢٩٨٩٨] (قولُهُ: وكذا لو لم يَمْضِ الأَجَلُ) أي: يَعُودُ صحيحاً. وهو إشارةٌ إلى ما قَدَّمناهُ[٨] عن "الشُّرُنبلاليِّ"[٩].

(قولُهُ: أقولُ: إنَّما ذَكَرَهُ ليُفَرِّعَ عليه إلخ) اعتراضُ "الشُّرُنبلاليِّ" على قولِهِ: ((فمَضَى الأَجَلُ))، فقولُ "المحشِّي": ((أقولُ: إنَّما إلخ)) لا يَصلُحُ جواباً، بل هو بيانٌ لوجهِ زيادةِ "الشّارح" قولَهُ: ((عادَ صحيحاً)). وقولُهُ: ((ومَنشَأُ الاعتراضِ إلخ)) واردٌ بدُونِ زيادةِ "الشّارح" قولَهُ: ((عادَ صحيحاً))؛ لأنَّ وُجُوبَ المُسمّى لا يَتَوقَّفُ على مُضِيِّ الأَجَلِ، فإنَّ القَصْدَ نَفْيُ وُجُوبِ أَجْرِ المِثْلِ لا إيجابُ المُسمّى بتَمامِهِ، ولو سُلِّمَ ذلك لا يَتَوَجَّهُ الاعتراضُ على "المصنِّفِ"، بل على ما زادَهُ "الشّارحُ". وقولُهُ: ((فليس فيه إلخ)) فيه تَأَمُّلٌ، فإنَّه لا شَكَّ أنَّه يُفهَمُ أنَّه لا يَعُودُ صحيحاً بدُونِ مُضِيِّهِ؛ إذ المَفاهِيمُ مُعتَبَرةٌ.

---

(١) في "آ": ((تصير)).

(٢) في "ك": ((لمفهوم)).

(٣) صـ ١٠٦ - "در".

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/١٦٤.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣٤.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٤/ب.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة - باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣٤ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في المقولة السابقة.

(٩) في "آ": (("الشرنبلالية")).

لارتفاعِ الجَهالةِ بالزِّراعةِ قبلَ تَمامِ العَقْدِ.

قلتُ: فلو حَذَفَ قولَهُ: ((فمَضَى الأَجَلُ)) كـ "قاضي خان" في "شرح الجامع" لكان أَولى.

(وإن استَأجَرَ حِماراً إلى بغدادَ، ولم يُسَمِّ حِمْلَهُ، فحَمَّلَهُ المُعتادَ فهَلَكَ) الحِمارُ (لم يَضمَنْ)؛ ....

ومَنشَأُ الاعتراضِ زيادةُ قولِهِ: ((عادَ صحيحاً))، وإنَّما ذَكَرَهُ ثُمَّ اعتَرَضَهُ لأنَّ "المصنِّفَ" ذَكَرَهُ في تقريرِ شَرْحِ "متنه"، فكان مُراداً له. وقد يُدفَعُ الاعتراضُ بأنَّ عَوْدَهُ صحيحاً بعدَ الزَّرْعِ ومُضِيِّ الأَجَلِ صحيحٌ، أي: بعدَ مَجمُوعِ هذين الشَّيئَينِ، فليس فيه ما يَقتَضِي تَوَقُّفَ عَوْدِهِ صحيحاً على مُضِيِّ الأَجَلِ، فتأَمَّلْ.

[٢٩٨٩٩] (قولُهُ: قبلَ تَمامِ العَقْدِ) أي: قبلَ تَمامِ مُدَّتِهِ، وقولُ "العناية"[(١)]: ((قبلَ تَمامِ العَقْدِ بنَقْضِ الحاكمِ)) مِمّا لا تَقبَلُهُ الفِطْرَةُ السَّليمةُ، فإنَّه يَنفَسِخُ مِن الأصلِ بنَقْضِ الحاكمِ، فكيف يَتِمُّ به وتَمامُ الشَّيءِ مِن آثارِ بَقائِهِ؟! "طوريّ"[(٢)].

[٢٩٩٠٠] (قولُهُ: كـ "قاضي خان") وعبارتُهُ[(٣)]: ((فإنْ زَرَعَها فله ما سَمّى مِن الأَجْرِ؛ لأنَّه عادَ جائزاً، وهذا استحسانٌ؛ لأنَّ الإجارةَ تَنعَقِدُ ساعةً فساعةً على حَسَبِ حُدُوثِ المنفعةِ، والفسادُ كان لأَجْلِ الجَهالةِ، فإذا ارتَفَعَتْ كان الارتفاعُ في هذه السّاعةِ كالارتفاعِ في وقتِ العَقْدِ، فيَعُودُ جائزاً)).

[٢٩٩٠١] (قولُهُ: فحَمَّلَهُ المُعتادَ) خَرَجَ غيرُ المُعتادِ، فيَضمَنُ إنْ هَلَكَ كما في "الإتقانيّ".

---

(١) "العناية": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢٩/٨ بتصرف واختصار.

(٣) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٢٩/ب باختصار.

لفسادِ الإجارةِ، فالعَيْنُ أمانةٌ كما في الصَّحيحةِ (فإنْ بَلَغَ فله المُسمّى) لِما مَرَّ في الزِّراعةِ (فإنْ تَنازَعا قبلَ الزَّرْعِ) في مسألةِ الزِّراعةِ (أو الحَمْلِ) في مسألتِنا (فُسِخَت الإجارةُ دَفْعاً للفسادِ)؛ ....

[٢٩٩٠٢] (قولُهُ: لفسادِ الإجارةِ إلخ) كذا في "الدُّررِ"[١] و"المنحِ"[٢]. والأَولى قولُ "الهداية"[٣]: ((لأنَّ العَيْنَ أمانةٌ وإنْ كانَت الإجارةُ فاسدةً)).

[٢٩٩٠٣] (قولُهُ: لِما مَرَّ في الزِّراعةِ[٤]) أي: مِن ارتفاعِ الجَهالةِ قبلَ تَمامِ العَقْدِ. وظاهِرُهُ: أنَّها[٥] تنقَلِبُ صحيحةً بمُجرَّدِ حَمْلِ المُعتادِ قبلَ بُلُوغِهِ إلى بغدادَ، وبه صَرَّحَ "الإتقانيُّ". وتَقَدَّمَ في كلامِ "الشّارح"[٦] في بابِ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ، حيث قال: ((ولو لم يُبَيِّنْ مَن يَرْكَبُها فَسَدَتْ؛ للجَهالةِ، وتنقَلِبُ صحيحةً برُكُوبِها)) اهـ، وهو مُخالفٌ لِما تَقَدَّمَ[٧] عن "الهدايةِ" آنفاً، تأمَّلْ.

[٢٩٩٠٤] (قولُهُ: فُسِخَت) أي: أَبطَلَها القاضي؛ لأنَّ العَقْدَ الفاسدَ يَجِبُ نَقْضُهُ وإبطالُهُ، "ذخيرة".

[٢٩٩٠٥] (قولُهُ: دَفْعاً للفسادِ) الأَولى: رَفْعاً بالرّاءِ مكانَ ((دَفْعاً)) بالدّالِ؛ لأنَّ الفسادَ قائمٌ يَحتاجُ إلى الرَّفْعِ، لا غيرُ قائمٍ حتّى يَحتاجَ إلى الدَّفْعِ، فافهم، "إتقانيّ".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣٤.

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٤/ب.

(٣) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣/٢٤٤ باختصار.

(٤) صـ٢٣١ـ "در".

(٥) في "آ": ((إنما)).

(٦) صـ١٢٧ـ والتي بعدها.

(٧) في المقولة السابقة.

لقيامِهِ بَعْدُ. (استأجَرَ دابَّةً ثُمَّ جَحَدَ الإجارةَ في بعضِ الطَّريقِ وَجَبَ عليه أَجْرُ ما رَكِبَ قبلَ الإنكارِ، ولا يَجِبُ لِما بعدَهُ) عندَ "أبي يوسف"؛ لأنَّه بالجُحُودِ صار غاصباً، والأَجْرُ والضَّمانُ لا يَجتَمِعانِ. وعندَ "محمَّدٍ": يَجِبُ المُسمّى، "دُرر"(١). وكأنَّه لا قولَ لـ "الإمام".

[٢٩٩٠٦] (قولُهُ: لقيامِهِ بَعْدُ) أي: في الحالِ، "ط"(٢).

[٢٩٩٠٧] (قولُهُ: والأَجْرُ والضَّمانُ لا يَجتَمِعانِ) أي: أَجْرُ ما بعدَ الجُحُودِ مع ضَمانِ الدّابَّةِ لو هَلَكَتْ بعدَ الجُحُودِ، "ح"(٣).

قلتُ: وأمّا أَجْرُ ما قبلَ الجُحُودِ فيَجِبُ وإنْ هَلَكَتْ بعدَهُ، ولا يَلزَمُ اجتماعُهما(٤)؛ لاختلافِ الجهةِ كما مَرَّ نظيرُهُ(٥)، تأمَّلْ.

[٢٩٩٠٨] (قولُهُ: وعندَ "محمَّدٍ": يَجِبُ المُسمّى) أي: إنْ سَلِمَت الدّابَّةُ. قال "المقدسيُّ" في "شرحِ الكنز"(٦): ((وأَوجَبَ "محمَّدٌ" الأَجْرَ؛ لأنَّه سَلِمَ مِن الاستعمالِ، فسَقَطَ الضَّمانُ، كذا في "التَّبيينِ"(٧) و"شُرُوحِ المجمع". وأنتَ خبيرٌ بأنَّ المسألةَ السّابقةَ ونَظائِرَها تُؤَيِّدُ ما قال "ح"(٨))).

قلتُ: وفيه نَظَرٌ، فإنَّه في المسألةِ السّابقةِ غيرُ غاصبٍ؛ لإقرارِهِ(٩) بالإجارةِ وانقلابِها صحيحةً بارتفاعِ الجَهالةِ كما مَرَّ(١٠).

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٢٣٤ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٣٤.

(٣) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٣/أ.

(٤) في "آ": ((اجتماعها)).

(٥) المقولة [٢٩٦٥٨] قوله: ((لا يجتمعان)).

(٦) هو لعلي بن محمد الشهير بابن الغانم المقدسي (ت ١٠٠٤ هـ). وشرحه على "كنز الدقائق" أورد فيه مؤاخذاتٍ على ابن نجيم، ولم يتم. وله شرحٌ آخرُ على "نظم الكنز" لابن الفصيح أحمد بن علي الهمداني، سمّاه "أوضح رمز على نظم الكنز". (انظر "كشف الظنون" ٢/ ١٥١٥، "خلاصة الأثر" ٣/١٨٠).

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٥/١٣٣ نقلاً عن "الكافي".

(٨) "ح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ق٣٣٣/أ.

(٩) في "ك": ((لا بجوازه)) بدل ((لإقراره)).

(١٠) المقولة [٢٩٨٩٧] قوله: ((عاد صحيحاً)).

وفي "الأشباه"[(١)]: ((قَصَرَ الثَّوبَ المَجحُودَ فإنْ قَبْلَهُ فله الأَجْرُ، وإلّا لا، وكذا الصَّبّاغُ والنَّسّاجُ)). (إجارةُ المنفعةِ بالمنفعةِ تَجُوزُ إذا اختَلَفا) جِنساً كاستئجارِ سُكْنى دارٍ بزِراعةِ أرضٍ ....

مطلبٌ: يَجِبُ الأَجْرُ في استعمالِ المُعَدِّ للاستغلالِ ولو غيرَ عَقارٍ

نَعَمْ يَنبَغِي وُجُوبُ الأَجْرِ لو مُعَدَّةً للاستغلالِ[(٢)]، فإنَّه لا يَختَصُّ بالعَقارِ كما وَهِمَ، وقد أَفتَى في "الحامديَّةِ"[(٣)] بوُجُوبِ الأَجْرِ على مُستعمِلِ دابَّةِ المُكارِي مُستنِداً للنَّقْلِ كما سَنَذكُرُهُ في الغَصْبِ[(٤)]، ومثلُهُ في "المُرادِيّة"[(٥)]، فتنَبَّهْ. ٥/٣٨

[٢٩٩٠٩] (قولُهُ: وفي "الأشباه" إلخ) كلامٌ مُجمَلٌ، وبيانُهُ ما في "الولوالجيَّة"[(٦)]: ((رجلٌ دَفَعَ ثوباً إلى قَصّارٍ ليَقصُرَهُ، فجَحَدَهُ، ثُمَّ جاءَ به مَقصُوراً وأَقَرَّ بذلك إنْ قَصَرَهُ قبلَ الجُحُودِ له الأَجْرُ ـ لأنَّ العَمَلَ وَقَعَ لصاحبِ الثَّوبِ ـ وإنْ بعدَهُ لا؛ لوُقُوعِ العَمَلِ للعاملِ؛ لأنَّه غاصبٌ بالجُحُودِ. ولو كان صَبّاغاً والمسألةُ بحالِها إنْ صَبَغَهُ قبلَ الجُحُودِ له الأَجْرُ، وإنْ بعدَهُ: إنْ شاءَ رَبُّ الثَّوبِ أَخَذَهُ وأَعطاهُ قِيْمةَ ما زاد الصَّبْغُ فيه، وإنْ شاءَ تَرَكَهُ وضَمَّنَهُ قِيْمتَهُ أبيضَ. ولو دَفَعَ غَزْلاً إلى نَسّاجٍ والمسألةُ بحالِها إنْ نَسَجَهُ قبلَ الجُحُودِ له الأَجْرُ، وإنْ بعدَهُ لا أَجْرَ له، والثَّوبُ للنَّسّاجِ، وعليه قِيْمةُ الغَزْلِ، كما إذا كان حِنْطةً فطَحَنَها)).

[٢٩٩١٠] (قولُهُ: إجارةُ المنفعةِ إلخ) [٤/ق٢٤/ب] هذه أَعَمُّ مِن قولِهِ السّابقِ[(٧)]: ((أو أنْ يَزرَعَها بزِراعةِ أرضٍ أُخرى)).

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ.

(٢) في "ك" و"آ": ((للاستقلال)).

(٣) "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٣٦/٢.

(٤) المقولة [٣١٤٦٢] قوله: ((صار)).

(٥) هي "الفتاوي المرادية"، لثلاثة من آل المرادي، وهم: علي بن محمد بن محمد مراد البخاري الأصل المعروف بالمرادي (ت ١١٨٤ هـ)، وحسين بن محمد بن محمد مراد المرادي (ت ١١٨٨ هـ)، وأبو الفضل محمد خليل بن علي بن محمد مراد المرادي الدمشقي الحسيني مفتي الشام ونقيب أشرافها (ت ١٢٠٦ هـ)، ("فهرس مخطوطات الظاهرية" ـ الفقه الحنفي ٤٤/٢، "عَرف البَشام" صـ١٢٦، ١٣٥، ١٤٤ـ).

(٦) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٤٢/٣ باختصار.

(٧) صـ٢٢٧ـ "در".

(وإذا اتَّحدا لا) تَجُوزُ كإجارةِ السُّكْنى بالسُّكْنى، واللُّبْسِ باللُّبْسِ، والرُّكُوبِ[1] بالرُّكُوبِ ونحوِ ذلك؛ لِما تَقَرَّرَ[2]: أنَّ الجِنسَ بانفرادِهِ يُحَرِّمُ النَّساءَ[3]، فيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ باستيفاءِ النَّفْعِ كما مَرَّ؛ لفسادِ العَقْدِ..............................

[٢٩٩١١] (قولُهُ: كإجارةِ السُّكْنى بالسُّكْنى) أي: سُكْنى دارٍ بأُخرى، فلو بحانُوتٍ يَصِحُّ؛ للاختلافِ منفعةً، وقيل: لا يَصِحُّ. ومُعاوَضةُ البَقَرِ بالبَقَرِ في الأَكْداسِ لا تَجُوزُ؛ لاتِّحادِ الجِنسِ، والبَقَرِ بالحَمِيرِ يَجُوزُ؛ لاختلافِ الجِنسِ، "جامع الفصولين"[4]. والكُدْسُ بالضَّمِّ: الحَبُّ المَحصُودُ المَجمُوعُ، "قاموس"[5].

وفي "شرحِ قاضي خان"[6]: ((وخِدْمةُ العبدِ والأَمَةِ جِنسٌ واحدٌ، فإنْ خَدَمَ أحدُ هذين دُونَ الآخَرِ في روايةٍ: يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ، وفي روايةٍ: لا يَجِبُ شيءٌ)) اهـ. وفي "التّاترخانيَّة"[7]: ((إذا قُوبِلَت المنفعةُ بجِنسِها واستَوفَى الآخَرُ عليه أَجْرُ المِثْلِ في "ظاهرِ الرِّوايةِ"، وعليه الفَتْوى)).

[٢٩٩١٢] (قولُهُ: لِما[8] تَقَرَّرَ إلخ) تَقَدَّمَ الكلامُ فيه[9]، وعُلِّلَ بعِلَّةٍ أُخرى، وهي: أنَّ عندَهُ مِن ذلك الجِنْسِ مِلْكاً، والإجارةُ جُوِّزَتْ على خِلافِ الجِنسِ للحاجةِ.

[٢٩٩١٣] (قولُهُ: لفسادِ العَقْدِ) الأَولى أنْ يقولَ: بحُكمِ عَقْدٍ فاسدٍ، ويكونُ الجارُّ مُتعلِّقاً بـ ((استيفاءِ))، "ط"[10].

---

(١) في "ط": ((أو الركوب)).

(٢) صـ ٢٢٨ ـ.

(٣) في "و" و"ط" و "ب": ((النَّسأ)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٢/٥٦ بتصرف.

(٥) "القاموس": مادة ((كدس)) باختصار.

(٦) "شرح الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٢٩/أ.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول في بيان الألفاظ التي ينعقد بها الإجارة إلخ ١٥/١٠ رقم المسألة (٢١٩٣٢) بتصرف.

(٨) في "آ": ((فما)).

(٩) المقولة [٢٩٨٨٩] قوله: ((أنَّ الجنس بانفراده يُحرِّم النَّسأ)).

(١٠) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٣٤.

(استَأجَرَهُ لِيَصِيدَ له أو يَحتَطِبَ له[١] فإنْ) وَقَّتَ لذلك (وقتاً جازَ) ذلك (وإلّا لا) فلو لم يُوَقِّتْ وعَيَّنَ الحطبَ فَسَدَ (إلّا إذا عَيَّنَ الحَطَبَ وهو) أي: الحَطَبُ (مِلْكُهُ فيَجُوزُ) "مجتبى"، وبه يُفتَى، "صيرفيَّة".

(فروعٌ)

استَأجَرَ امرأتَهُ لتَخبِزَ له خُبْزاً للأَكْلِ لم يَجُزْ، وللبَيعِ جازَ، "صيرفيَّة". ....

[٢٩٩١٤] (قولُهُ: جازَ) لأنَّه أَجِيرُ وَحْدٍ، وشَرْطُهُ بيانُ الوقتِ[٢].

[٢٩٩١٥] (قولُهُ: وإلّا لا) أي: والحَطَبُ للعاملِ، "ط"[٣].

[٢٩٩١٦] (قولُهُ: فَسَدَ) قال في "الهنديَّة"[٤]: ((ولو قال: هذا الحَطَبَ فالإجارةُ فاسدةٌ، والحَطَبُ للمُستأجِرِ، وعليه أَجْرُ مثلِهِ)) اهـ "ط"[٥].

[٢٩٩١٧] (قولُهُ: وبه يُفتَى، "صيرفيَّة") قال فيها: ((إنْ ذَكَرَ اليومَ فالعَلَفُ للآمِرِ، وإلّا فللمَأمُورِ، وهذه روايةُ "الحاوي"[٦]، وبه يُفتَى)). قال في "المنح"[٧]: ((وهذا يُوافِقُ ما قَدَّمناهُ عن "المجتبى"، ومِن ثَمَّ عَوَّلْنا عليه في "المختصر"[٨])).

[٢٩٩١٨] (قولُهُ: لم يَجُزْ) لأنَّ هذا العَمَلَ مِن الواجبِ عليها دِيانةً؛ لأنَّ النَّبيَّ ﷺ ((قَسَمَ الأَعْمالَ بينَ "فاطمةَ" و"عليٍّ"، فجَعَلَ عَمَلَ الدّاخِلِ على "فاطمةَ"، وعَمَلَ الخارِجِ

---

(١) ((له)) ليست في "د"، وهي من الشرح في "و".

(٢) في "م": ((بيان لا الوقت)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٣٤.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة ـ الباب السادس عشر في مسائل الشيوع في الإجارة والاستئجار على الطاعات والمعاصي والأفعال المباحة ـ مطلب الاستئجار على الأفعال المباحة ٤/٤٥١.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٤/٣٤.

(٦) لم نعثر على هذه المسألة في "الحاوي القدسي"، ولعلها في "الحاوي" للزاهديّ والله أعلم.

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٥/أ.

(٨) المراد به: "متن التنوير".

آجَرَتْ دارَها لزَوجِها فسَكَناها فلا أَجْرَ، "أشباه"[١] و"خانيَّة"[٢].

قلتُ: لكنْ في حاشيتِها "تنويرِ البصائر"[٣] عن "المضمرات"[٤] مَعْزِيّاً لـ "الكبرى":

على "عليٍّ"))[٥]. وأفادَ "المصنِّفُ" آخِرَ البابِ[٦]: ((أنَّ استئجارَ المرأةِ للطَّبْخِ والخَبْزِ وسائرِ أَعْمالِ البيتِ لا تنعَقِدُ))، ونَقَلَهُ عن "المضمرات"[٧]، "ط"[٨].

قلتُ: كأنَّه لأنَّه واجبٌ عليها دِيانةً، ثُمَّ راجَعْتُ بابَ النَّفَقةِ فرَأَيتُهُ عَلَّلَ به، وزادَ[٩]: ((ولو شَرِيفةً؛ لأنَّه عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ ((قَسَمَ الأَعْمالَ)) إلخ))، وهذا يَدُلُّ على ما قَدَّمناهُ[١٠]: مِن أنَّ المُفتَى به عندَ المُتأخِّرِينَ في الاستئجارِ على الطّاعاتِ ما نَصُّوا عليه لا كلُّ طاعةٍ.

[٢٩٩١٩] (قولُهُ: فلا أَجْرَ)[١١] لأنَّ منفعةَ السُّكْنى تَعُودُ إليها[١٢]، ولأنَّ الزَّوجَ يَخرُجُ مِن الدّارِ في بعضِ الأوقاتِ، وعَسَى أنْ يكونَ عامَّةَ نَهارِهِ في السُّوقِ وتكونَ الدّارُ في يدِ المرأةِ، "خانيَّة"[١٣].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ.

(٢)"الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣١٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ق٨٩/أ، وهي لشرف الدين الغَزّيّ ابن المصنِّف وتقدمت ترجمتها ٦٧١/١.

(٤) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ٩٣/٣ بتصرف.

(٥) لم نجده هكذا مرفوعاً، لكن أخرج الطبراني في "المعجم الكبير" (٣٥٢/٢٤) رقم (٨٧٣) عن علي رضي الله عنه قال: ((قلتُ لأمّي فاطمة بنت أسد بن هاشم: اكفي فاطمةَ بنتَ رسول الله ﷺ سقايةَ الماء والذهابَ في الحاجة، وتكفيك خدمةَ الداخل: الطحنَ والعجنَ)). قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٢٥٦/٩): ((ورجاله رجال الصحيح)).

(٦) انظر "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٥/ب.

(٧) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ٩٣/٣ بتصرف.

(٨) "ط": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٣٤/٤.

(٩) انظر "المنح": كتاب الطلاق ـ بابٌ في بيان أحكام النفقة ١/ق١٦٩/ب بتصرف.

(١٠) المقولة [٢٩٨٦٨] قوله: ((ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن إلخ)).

(١١) في "د" [ق٥١٣/ب] زيادة: (((قوله: فلا أجر) هذا قولٌ، والمفتى به وجوبه. اهـ "شرف الدين" على "الأشباه"، وجزم في النفقة بالأولى)).

(١٢) في "الأصل": ((إليهما)).

(١٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وما لا يجب ٣١٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

((قال "قاضي خان": هنا الفَتْوى على الصِّحَّةِ[١]؛ لتبعيَّتِها له[٢] في السُّكْنى))، فليُحفَظْ.

وجازَ إجارةُ الماشِطَةِ لتُزيِّنَ العَرُوسَ إنْ ذُكِرَ العَمَلُ والمُدَّةُ، "بزّازيَّة"[٣]. وجازَ إجارةُ القَناةِ والنَّهْرِ مع الماءِ، ....

[٢٩٩٢٠] (قولُهُ: قال "قاضي خان") ذَكَرَهُ في "شرحِهِ" على "الجامعِ الصَّغير"[٤] وفي "الزِّياداتِ" له، وما تَقَدَّمَ[٥] ذَكَرَهُ في "فَتاواهُ"، أَفادَهُ "المصنِّفُ" في "المنح"[٦]. وحيث ذَكَرَهُ في "شرحِهِ" كان هو المُعتمَدَ، ولهذا قال الشَّيخُ "شرفُ الدِّينِ"[٧]: ((قولُهُ: لا أَجْرَ أقولُ: هذا قولٌ، والمُفتَى به وُجُوبُهُ إلخ)).

[٢٩٩٢١] (قولُهُ: لتَبَعيَّتِها له في السُّكْنى) فلا تُمْنَعُ مِن التَّخْليةِ والتَّسْليمِ.

[٢٩٩٢٢] (قولُهُ: والمُدَّةُ) عَبَّرَ في "الذَّخيرةِ" وغيرِها بـ ((أو))، فالواوُ هنا بمعناها.

[٢٩٩٢٣] (قولُهُ: والنَّهْرِ) هو مَجْرَى الماءِ.

مطلبٌ في استئجارِ الماءِ مع القَناةِ، واستئجارِ الآجامِ والحِياضِ للسَّمَكِ

[٢٩٩٢٤] (قولُهُ: مع الماءِ) أي: تَبَعاً. قال في كتابِ الشِّرْبِ مِن "البزّازيَّة"[٨]: ((لم تَصِحَّ

(قولُهُ: أَفادَهُ "المصنِّفُ" في "المنح") "المصنِّفُ" لم يَجزِمْ بذلك، بل قال بعدَ ذِكْرِ عبارةِ "المضمراتِ": ((قلتُ: وما نُقِلَ عن "قاضيخان" لعلَّهُ في "شرحِ الجامعِ الصَّغيرِ" أو "الزِّياداتِ" له، وأمّا في "فَتاواهُ" فقد صَرَّحَ بعدمِ وُجُوبِ الأُجْرةِ على الزَّوجِ)).

---

(١) في "و": ((صحتها)).

(٢) ((له)) ليست في "ط".

(٣) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤١/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) لم نعثر على المسألة في مظانها من مخطوطة "شرح الجامع الصغير" التي بين أيدينا.

(٥) في المقولة السابقة.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٥/ب.

(٧) أي: الغزيُّ في "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ق٨٩/أ.

(٨) "البزازية": الفصل الثالث في الضمان ١٢١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

به يُفتَى؛ لعُمُومِ البَلْوى، "مضمرات"[(١)]. انتهى.

إجارةُ الشِّرْبِ لوُقُوعِ الإجارةِ على استهلاكِ العَيْنِ مَقصُوداً، إلّا إذا آجَرَ أو باعَ مع الأرضِ فحينَئذٍ يَجُوزُ تَبَعاً. ولو باعَ أرضاً مع شِرْبِ أرضٍ أُخرى عن "ابنِ سلّامٍ"[(٢)]: أنَّه يَجُوزُ، ولو آجَرَ أرضاً مع شِرْبِ أرضٍ أُخرى لا يَجُوزُ))، وتمامُهُ فيه[(٣)].

مطلبٌ: الإجارةُ إذا وَقَعَتْ على العَيْنِ لا تَصِحُّ، والحِيْلةُ فيه

وذَكَرَ هنا[(٤)]: ((الإجارةُ إذا وَقَعَتْ على العَيْنِ لا تَصِحُّ، فلا تَجُوزُ على استئجارِ الآجامِ والحِياضِ لصَيْدِ السَّمَكِ أو رَفْعِ القَصَبِ وقَطْعِ الحَطَبِ، أو لسَقْيِ أرضِها أو لغَنَمِهِ مِنها، وكذا إجارةُ المَرْعَى.

والحِيْلةُ في الكلِّ: أنْ يَستَأجِرَ مَوضِعاً مَعلُوماً لعَطَنِ الماشيةِ، ويُبِيحَ الماءَ والمَرْعَى[(٥)]، وإنَّما يَحتاجُ إلى إباحةِ ماءِ البئرِ والعَيْنِ إذا أَتَى الشُّرْبُ على كلِّ الماءِ، وإلّا فلا حاجةَ إلى الإذنِ إذا لم يَضُرَّ بحَرِيمِ البئرِ أو النَّهْرِ.

استَأجَرَ نَهْراً يابساً، أو أرضاً، أو سَطْحاً مُدَّةً مَعلُومةً ولم يَقُلْ شيئاً صَحَّ، وله أنْ يُجرِيَ فيه الماءَ)) اهـ.

(قولُهُ: ولو آجَرَ أرضاً مع شِرْبِ أرضٍ أُخرى لا يَجُوزُ إلخ) وجهُ الفرقِ: ما في "البزّازية" أنّ الشِّرْبَ في البيع تبعٌ من وجهٍ، أصلٌ من وجهٍ، فمن حيث إنّه يَقُومُ بنفسِهِ أصلٌ، ومن حيث إنّه لا يُقصَدُ لعينِهِ تبعٌ، فمن حيث إنّه تبعٌ لا يُباعُ من غيرِ أرضٍ، ومن حيث إنّه أصلٌ يجوزُ بيعُهُ، فجوَّزْنا بيعَهُ نظراً لكونِهِ أصلاً. والشِّرْبُ في الإجارة تبعٌ من كلِّ وجهٍ؛ لأنَّ الانتفاعَ بالأرضِ لا يتهيَّأُ إلّا به، فلم يَجُزْ إجارةُ الشِّرْبِ مع أرضٍ أُخرى، كما لم يَجُزْ بيعُ أطرافِ الحيوانِ تبعاً لرقبةٍ أُخرى.

(قولُهُ: أو لسَقْيِ أرضِها) عبارةُ "البزازية" ((أرضِهِ)).

---

(١) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ١٥٥/٣ بتصرف.

(٢) لعلّه أبو نصر بن سلّام البلخي (ت ٣٠٥ هـ). وانظر تعليقنا المتقدم ١٢٢/٢ والمقولة [٢١٧٣].

(٣) في هامش "م": ((قولُهُ: (وتمامه فيه إلخ) قال "شيخنا": والفرقُ بينَ البيع والإجارة: أنَّ الإجارةَ هي بيعُ المنافعِ، فتكونُ واردةً على استهلاكِ العينِ فيه، بخلافِ البيعِ، فإنَّ المقصودَ منه تملُّكٌ للأعيانِ، والشِّرْبُ عَيْنٌ يصحُّ إيرادُ العقدِ عليه اهـ)).

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها وتصح ٤٧/٥ ـ ٤٨.

(٥) في "ك": ((الرعي)).

....

مطلبٌ في أُجْرةِ الدَّلّالِ

(تتمَّةٌ)

قال في "التّاترخانيَّة"(١): ((وفي الدَّلّالِ والسِّمْسارِ يَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ، وما تَواضَعُوا(٢) عليه: أنَّ في كلِّ عشرةِ دَنانيرَ كذا فذاك حرامٌ عليهم. وفي "الحاوي"(٣): سُئِلَ "محمَّدُ بنُ سلمةَ" عن أُجْرةِ السِّمْسارِ فقال: أَرجُو أنَّه لا بأسَ به، وإنْ كان في الأصلِ فاسداً لكَثْرةِ التَّعامُلِ، وكثيرٌ مِن هذا غيرُ جائزٍ، فجَوَّزُوهُ لحاجةِ النّاسِ إليه كدُخُولِ الحَمّامِ. وعنه قال: رَأَيتُ "ابنَ شجاعٍ"(٤) يُقاطِعُ نَسّاجاً يَنسِجُ له ثياباً في كلِّ سَنَةٍ.

مطلبٌ: أَسكَنَ المُقرِضَ في دارِهِ يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ

وفي "الخانيَّة"(٥): رجلٌ استَقرَضَ دَراهِمَ وأَسكَنَ المُقرِضَ في دارِهِ قالوا: يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ على المُقرِضِ؛ لأنَّ المُستقرِضَ [٤/ق٢٥٥/أ] إنَّما أَسكَنَهُ(٦) في دارِهِ عِوَضاً عن منفعةِ القَرْضِ لا مجّاناً، وكذا لو أَخَذَ المُقرِضُ مِن المُستقرِضِ حِماراً لِيَستَعمِلَهُ إلى أنْ يَرُدَّ عليه الدَّراهِمَ)) اهـ، وهذه كثيرةُ الوُقُوعِ، والله تعالى أعلم. ٣٩/٥

---

(١) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ١٣٦/١٥ ـ ١٣٧ رقم المسألة (٢٢٤٦٠)، (٢٢٤٦٢)، (٢٢٤٦٣).
والفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات ٣٦٠/١٥ رقم المسألة (٢٣٣٦٧) بتصرف.

(٢) في "الأصل": ((تواضعا)).

(٣) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا ولعلها في "الحاوي الحصيري" أو "الحاوي" للزاهدي، والله أعلم.

(٤) هو أبو عبد الله محمد بن شجاع الثلجي (ت ٢٦٦ هـ). انظر المقولة [٢٣٤٣٨].

(٥) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الإجارة الطويلة ٣٠٩/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "آ": ((يسكنه)).

﴿بابُ ضَمانِ الأَجيرِ﴾

(الأُجَراءُ على ضَرْبَينِ: مُشتَرَكٍ وخاصٍّ. فالأوَّلُ:........................

﴿بابُ ضَمانِ الأَجيرِ﴾

لَمّا فَرَغَ مِن ذِكْرِ أَنْواعِ الإجارةِ صحيحِها وفاسدِها شَرَعَ في بيانِ الضَّمانِ؛ لأنَّه مِن جُملةِ العَوارِضِ التي تَترَتَّبُ على عَقْدِ الإجارةِ، فيُحتاجُ إلى بيانِها، كذا في "غايةِ البيان". ولا يَخفى أنَّ معنى ((ضَمانِ الأَجيرِ)): إثباتاً ونَفْياً، ولو لم يكنْ مَعناهُ ذلك، بل إثباتَ الضَّمانِ فقط لَزِمَ أنْ لا يَصِحَّ عُنوانُ البابِ على قولِ "الإمام" أصلاً؛ لأنَّه لا ضَمانَ عندَهُ على أحدٍ مِن الأَجيرِ المُشتَرَكِ والخاصِّ، "طوريّ"[1].

مَبحثُ الأَجيرِ المُشتَرَك

[٢٩٩٢٥] (قولُهُ: فالأوَّلُ إلخ) قال في "العنايةِ"[2]: ((والسُّؤالُ عن وجهِ تَقديمِ المُشتَرَكِ على الخاصِّ دَوْرِيٌّ)) اهـ، يعني: لو قَدَّمَ الخاصَّ لتَوَجَّهَ السُّؤالُ عن سببِ تَقديمِهِ على المُشتَرَكِ أيضاً؛ لأنَّ لتَقديمِ كلٍّ مِنهما على الآخَرِ وجهاً، أمّا المُشتَرَكُ فلأنَّه بمنزلةِ العامِّ بالنِّسبةِ إلى الخاصِّ مع كَثْرةِ مَباحِثِهِ، وأمّا الخاصُّ فلأنَّه بمنزلةِ المُفردِ مِن المُركَّبِ. لكنَّ تَقديمَ المُشتَرَكِ هنا أَولى؛ لأنَّ البابَ بابُ ضَمانِ الأَجيرِ، وذلك في المُشتَرَكِ، فتأمَّلْ. فإنَّ بما ذَكَرَ[3] لم يَظهَرْ وجهُ اختيارِ تَقديمِ المُشتَرَكِ كما لا يَخفى، وكان لا بُدَّ مِنه، "سعديَّة"[4].

﴿بابُ ضَمانِ الأَجيرِ﴾

(قولُهُ: ولو لم يكنْ مَعناهُ ذلك، بل إثباتَ الضَّمانِ فقط لَزِمَ إلخ) فيه: أنَّ "الإمامَ" لا يقولُ بنَفْيِ الضَّمانِ على سبيلِ العُمُومِ، بل يقولُ به في بعضِ الصُّوَرِ، فلو أَبقَى الكلامَ على ظاهرِهِ لَتَمَّ.

(قولُهُ: فإنَّ بما ذَكَرَ لم يَظهَرْ وجهُ إلخ) عبارةُ "سعدي": ((فإنَّ بما ذَكَرَهُ "الشّارحُ" لم يَظهَرْ وجهُ إلخ))، وتَبَيَّنَ وجهُ التَّقديمِ مِن كلامِ "سعدي"، تأمَّلْ. لكنَّ ما قالَهُ لا يَتِمُّ مع ما تَقَدَّمَ عن "الطُّوريِّ" مِن معنى الضَّمانِ، فإنَّه عليه ليس خاصّاً بالمُشتَرَكِ.

---

(١) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٨/٣٠ باختصار.

(٢) "العناية": كتاب الإجارات ـ باب ضمان الأجير ٨/٦١ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) عبارة "السعدية": ((فإنَّ بما ذكرهُ الشارح لم يظهر إلخ))، وإليها أشار الرافعي رحمه الله تعالى.

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الإجارات ـ باب ضمان الأجير ٨/٦١ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

مَن يَعمَلُ لا لواحدٍ) كالخَيّاطِ ونحوِهِ (أو يَعمَلُ له عَمَلاً غيرَ مُوَقَّتٍ) كأن استَأجَرَهُ للخِياطةِ في بيتِهِ غيرَ مُقَيَّدةٍ[1] بِمُدَّةٍ كان أَجيراً مُشتَرَكاً وإنْ لم يَعمَلْ لغيرِهِ (أو مُوَقَّتاً بلا تَخْصيصٍ) كأن استَأجَرَهُ لِيَرْعَى[2] غَنَمَهُ شَهْراً بدرهمٍ كان مُشتَرَكاً، إلّا أنْ يقولَ: ولا تَرْعَى غَنَمَ غيري، وسيَتَّضِحُ. ....

[٢٩٩٢٦] (قولُهُ: مَن يَعمَلُ لا لواحدٍ) قال "الزَّيلعيُّ"[3]: ((مَعناهُ: مَن لا يَجِبُ عليه أنْ يَختَصَّ بواحدٍ عَمِلَ لغيرِهِ أو لم يَعمَلْ، ولا يُشتَرَطُ أنْ يكونَ عاملاً لغيرِ واحدٍ، بل إذا عَمِلَ لواحدٍ أيضاً فهو مُشتَرَكٌ إذا كان بحيث لا يَمتَنِعُ ولا يَتَعذَّرُ عليه أنْ يَعمَلَ لغيرِهِ)).

[٢٩٩٢٧] (قولُهُ: ونحوِهِ) أَتَى به وإنْ أَغْنَتْ عنه الكافُ لئلّا يُتَوَهَّمَ أنَّها استقصائيَّةٌ، فافهمْ. قال "الطُّوريُّ"[4]: ((وفي "العَتّابيَّةِ": المُشتَرَكُ: الحَمّالُ، والمَلّاحُ، والحائكُ، والخَيّاطُ[5]، والنَّدّافُ، والصَّبّاغُ، والقَصّارُ، والرّاعي، والحَجّامُ، والبَزّاغُ، والبَنّاءُ، والحَفّارُ)) اهـ.

[٢٩٩٢٨] (قولُهُ: وسيَتَّضِحُ) أي: في بَحْثِ الأَجيرِ الخاصِّ[6]، لكنَّه هناك أَحالَ تَحْقيقَهُ على "الدُّررِ"، وسنَذكرُهُ إنْ شاء الله تعالى[7].

(قولُهُ: قال "الزَّيلعيُّ": مَعناهُ: مَن لا يَجِبُ عليه إلخ) لكنَّ حَمْلَ كلامِ "المصنِّفِ" على ما قالَهُ "الزَّيلعيُّ" يُوجِبُ التَّكرارَ فيه بما بعدَ الأوَّلِ، بخلافِ "الكنزِ"، فإنَّه اقتصَرَ فيه على الأوَّلِ في كلامِ "المصنِّفِ"، فلذا احتاجَ "الزَّيلعيُّ" لتفسيرِ مَعناهُ؛ ليُدخِلَ باقيَ صُوَرِ الأَجيرِ المُشتَرَكِ، تأمَّلْ.

---

(١) في "د" و"و": ((مقيد)).

(٢) في "د" و"و": ((لرعي)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٣/٥.

(٤) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٠/٨ـ٣١.

(٥) عبارة "التكملة": ((والخائط)).

(٦) صـ٢٦٥ـ.

(٧) المقولة [٢٩٩٧٦] قوله: ((وتحقيقه في "الدرر")).

وفي "جواهرِ الفتاوى": ((استَأجَرَ حائكاً لِيَنسِجَ ثَوباً، ثُمَّ آجَرَ الحائِكُ نفسَهُ مِن آخَرَ للنَّسْجِ صَحَّ كِلا العَقْدَينِ؛ لأنَّ المَعقُودَ عليه العَمَلُ لا المنفعةُ)). (ولا يَستَحِقُّ المُشتَرَكُ[1] الأَجْرَ حتّى يَعمَلَ كالقَصّارِ ونحوِهِ) كفَتّالٍ، وحَمّالٍ، ودَلّالٍ، ومَلّاحٍ. ....

[٢٩٩٢٩] (قولُهُ: وفي "جواهرِ الفتاوى" إلخ) أَرادَ به التَّنبيهَ على حُكمِ الأَجيرِ المُشتَرَكِ والمَعقُودِ عليه. قال "الزَّيلعيُّ"[2]: ((وحُكمُهما ـ أي: المُشتَرَكِ والخاصِّ ـ أنَّ المُشتَرَكَ له أنْ يَتَقَبَّلَ العَمَلَ مِن أَشْخاصٍ؛ لأنَّ المَعقُودَ عليه في حَقِّهِ هو العَمَلُ أو أَثَرُهُ، فكان له أنْ يَتَقَبَّلَ مِن العامَّةِ؛ لأنَّ مَنافِعَهُ لم تَصِرْ مُستَحَقَّةً لواحِدٍ، فمِن هذا الوجهِ سُمِّيَ مُشتَرَكاً. والخاصُّ لا يُمكِنُهُ أنْ يَعمَلَ لغيرِهِ؛ لأنَّ مَنافِعَهُ في المُدَّةِ صارَتْ مُستَحَقَّةً للمُستأجِرِ، والأَجْرُ مُقابَلٌ بالمَنافِعِ، ولهذا يَبقَى الأَجْرُ مُستَحَقّاً وإنْ نُقِضَ العَمَلُ)) اهـ.

قال "أبو السُّعود"[3]: ((يعني: وإنْ نَقَضَ عَمَلَ الأَجِيرِ رجلٌ، بخلاف ما لو كان النَّقْضُ مِنه فإنَّه يَضمَنُ كما سيأتي)).

[٢٩٩٣٠] (قولُهُ: حتّى يَعمَلَ) لأنَّ الإجارةَ عَقْدُ مُعاوَضةٍ، فتَقتَضِي المُساواةَ بينَهما، فما لم يُسَلِّم المَعقُودَ عليه للمُستأجِرِ لا يُسَلِّمُ له العِوَضَ، والمَعقُودُ عليه هو العَمَلُ أو أَثَرُهُ

(قولُهُ: هو العَمَلُ أو أَثَرُهُ) أي: العَمَلُ إذا شَرَطَ عليه أنْ يَعمَلَ بنفسِهِ، وأَثَرُهُ إذا لم يَشتَرِطْ أنْ يَعمَلَ بنفسِهِ، "كفاية".

---

(١) ((المشترك)) من الشرح في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٤/٥ بإيضاحٍ من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢٥٢/٣.

وله خِيارُ الرُّؤيةِ في كلِّ عَمَلٍ يَختَلِفُ باختلافِ المَحَلِّ، "مجتبى" ....

على ما بَيَّنّا، فلا بُدَّ مِن العَمَلِ، "زيلعيّ"[١]. والمرادُ: لا يَستَحِقُّ الأَجْرَ مع قَطْعِ النَّظَرِ عن أُمُورٍ خارجةٍ، كما إذا عَجَّلَ له الأَجْرَ أو شَرَطَ تَعْجيلَهُ كما في "السَّعديَّة"[٢]، وقَدَّمناهُ أوائلَ كتابِ الإجارةِ[٣]. وتَقَدَّمَ هناك[٤]: أنَّه لو طَلَبَ[٥] الأَجْرَ إذا فَرَغَ وسَلَّمَهُ، فهَلَكَ[٦] قبلَ تَسْليمِهِ يَسقُطُ الأَجْرُ، وكذا كلُّ مَن لعَمَلِهِ أَثَرٌ، وما لا أَثَرَ له كحَمّالٍ له الأَجْرُ كما فَرَغَ وإنْ لم يُسَلِّمْ.

[٢٩٩٣١] (قولُهُ: "مجتبى") عبارتُهُ: ((شارَطَ قَصّاراً على أنْ يَقصُرَ له ثَوباً مَرْوِيّاً بدرهمٍ ورَضِيَ به، فلمّا رَأَى الثَّوبَ القَصّارُ قال: لا أَرضَى فله ذلك، وكذا الخَيّاطُ.

والأصلُ فيه: أنَّ كلَّ عَمَلٍ يَختَلِفُ باختلافِ المَحَلِّ يَثبُتُ فيه خِيارُ الرُّؤيةِ عندَ رُؤيةِ المَحَلِّ، وما لا فلا، كمن استَأجَرَ ليَكِيلَ له هذه الحِنْطةَ أو يَحجُمَ عبدَهُ، فلمّا رَأَى مَحَلَّ العَمَلِ امتَنَعَ ليس له ذلك))، ثُمَّ قال: ((والأصل: أنَّ الاستئجارَ على عَمَلٍ في مَحَلٍّ هو عندَهُ جائزٌ[٧]، وما ليس عندَهُ فلا، كبَيعِ ما ليس عندَهُ)) اهـ "منح"[٨]، ومثلُهُ في "البزّازيَّةِ"[٩] قُبَيلَ الخامس.

(قولُهُ: وتَقَدَّمَ هناك: أنَّه لو طَلَبَ الأَجْرَ إذا فَرَغَ وسَلَّمَهُ، فهَلَكَ قبلَ إلخ) حَقُّهُ: أنَّ له طَلَبَ الأَجْرِ إذا فَرَغَ وسَلَّمَهُ، فهَلاكُهُ قبلَ إلخ.

(قولُهُ: والأصلُ: أنَّ الاستئجارَ على عَمَلٍ في مَحَلٍّ إلخ) ذَكَرَ هذا الأصلَ عَقِبَ قولِهِ: ((استَأجَرَهُ بدرهمٍ على أنْ يَحلِجَ له قُطْناً مَعلُوماً مُسمًّى جازَ إذا كان القُطْنُ عندَهُ، وكذا ليَقصُرَ له مائةَ ثَوبٍ هَرَوِيٍّ إذا كانَتْ عندَهُ)).

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٤/٥.

(٢) "الحواشي السعدية": كتاب الإجارات ـ باب ضمان الأجير ٦٢/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) المقولة [٢٩٤١٩] قوله: ((ولو بيَّن تعيَّن)) وما بعدها.

(٤) صـ٥٠. "در" وما بعدها.

(٥) في "الأصل" و"ك" و"آ": ((أن له طلب)).

(٦) في "ك" و"آ": ((فهلكه)).

(٧) في "آ": ((عنده أي: عند المستأجر جائز))، وفي هامش "الأصل" و"ب": قوله: ((عنده)) أي: عند المستأجر اهـ منه.

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢/ق١٤٥/ب ـ ق١٤٦/أ باختصار.

(٩) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ٧٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(ولا يَضمَنُ ما هَلَكَ في يدِهِ وإنْ شَرَطَ عليه الضَّمانَ)؛ لأنَّ شَرْطَ الضَّمانِ في الأَمانةِ باطلٌ كالمُودَعِ (وبه يُفتَى) كما في عامَّةِ المُعتبَراتِ، ....

مطلبٌ: يُفتَى بالقياسِ على قولِهِ

[٢٩٩٣٢] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ إلخ) اعلمْ أنَّ الهلاكَ إمّا بفعلِ الأَجيرِ أوْ لا، والأوَّلُ إمّا بالتَّعدِّي أوْ لا، والثّاني إمّا أنْ يُمكِنَ الاحترازُ عنه أوْ لا. ففي الأوَّلِ بقِسْمَيهِ يَضمَنُ اتِّفاقاً، وفي ثاني الثّاني لا يَضمَنُ اتِّفاقاً، وفي أوَّلِهِ لا يَضمَنُ[١] عندَ "الإمام" مُطلَقاً، ويَضمَنُ عندَهما مُطلَقاً، وأَفتى المُتأخِّرُونَ بالصُّلْحِ على نصفِ القِيْمةِ مُطلَقاً. وقيل: إنْ [٤/ق٢٠٥/ب] مُصلِحاً لا يَضمَنُ، وإنْ غيرَ مُصلِحٍ ضَمِنَ، وإنْ مَستُوراً فالصُّلْحُ. اهـ "ح"[٢]. والمرادُ بالإطلاقِ في المَوضِعَينِ المُصلِحُ وغيرُهُ.

وفي "البدائع"[٣]: ((لا يَضمَنُ عندَهُ[٤] ما هَلَكَ بغيرِ صُنْعِهِ قبلَ العَمَلِ أو بعدَهُ؛ لأنَّه أمانةٌ في يدِهِ، وهو القياسُ. وقالا: يَضمَنُ إلّا مِن حَرَقٍ غالبٍ أو لُصُوصٍ مُكابِرِينَ، وهو استحسانٌ)) اهـ. قال في "الخيريَّة"[٥]: ((فهذه أربعةُ أَقْوالٍ كلُّها مُصَحَّحةٌ مُفتًى بها، وما أَحسَنَ التَّفْصيلَ الأخيرَ، والأوَّلُ قولُ "أبي حنيفةَ" رَحِمَهُ الله تعالى. وقال بعضُهم: قولُ "أبي حنيفةَ" قولُ "عطاءٍ" و"طاوسٍ"[٦] ـ وهما مِن كبارِ التّابعِينَ ـ وقولُهما قولُ "عُمرَ" و"عليٍّ"[٧]، وبه يُفتَى احتِشاماً لـ "عُمرَ" و"عليٍّ"، وصِيانةً لأَموالِ النّاسِ، والله أعلم)) اهـ.

---

(١) قوله: ((اتِّفاقاً، وفي أوَّلِهِ لا يَضمَن)) ليس في مخطوطة "ح" التي بأيدينا.

(٢) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٣/أ.

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٤/٢١٠ بتصرف.

(٤) في هامش "م": ((قوله: عنده: أي: عند المستأجر)).

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢/١٤١.

(٦) هو التابعي الجليل أبو عبد الرحمن طاوس بن كيسان الخولاني الهمداني اليماني (ت ١٠٦ هـ) (وفيات الأعيان ٢/٥٠٩).

(٧) انظر "السنن الكبرى" للبيهقي، كتاب الإجارة، باب ما جاء في تضمين الأجراء، رقم (١١٦٦٤) وما بعده، و"نصب الراية"، باب ضمان الأجير (٤/١٤١).

....

٥/٤٠ وفي "التَّبيينِ"[١]: ((وبقولِهما يُفتى؛ لتغيُّرِ أحوالِ النّاسِ، وبه يَحصُلُ صِيانةُ أَموالِهم)) اهـ؛ لأنَّه إذا عَلِمَ أنَّه لا يَضمَنُ رُبَّما يَدَّعِي أنَّه سُرِقَ أو ضاعَ مِن يدِهِ. وفي "الخانيَّةِ"[٢] و"المحيطِ"[٣] و"التَّتمَّةِ": ((الفَتوى على قولِهِ)). فقد اختَلَفَ الإفتاءُ، وقد سَمِعْتَ ما في "الخيريَّة"، وقال "ابنُ مَلَكٍ" في "شرحِ المَجْمع": ((وفي "المحيط": الخِلافُ فيما إذا كانَت الإجارةُ صحيحةً، فلو فاسدةً لا يَضمَنُ اتِّفاقاً؛ لأنَّ العَيْنَ حينَئذٍ تكونُ أمانةً؛ لكَوْنِ المَعقُودِ عليه ـ وهو المنفعةُ ـ مَضمُونةً بأَجْرِ المِثلِ)) اهـ.

قلتُ: ومَحَلُّ الخِلافِ أيضاً فيما إذا كان الهالكُ مُحدَثاً فيه العَمَلُ كما في "الجوهرة"[٤] لـ "الحدّاديّ"، أوْ لا يَستَغني عنه ما يُحدَثُ فيه العَمَلُ؛ لِما في "البدائع"[٥]: ((رَوَى "هشامٌ"[٦] عن "محمَّدٍ" فيمَن دَفَعَ إلى رجلٍ مُصحَفاً يَعمَلُ فيه ودَفَعَ الغِلافَ معه، أو سِكِّيناً[٧] لِيَصقُلَهُ ودَفَعَ الجَفْنَ معه[٨] قال "محمَّدٌ": يَضمَنُ المُصحَفَ والغِلافَ، والسَّيْفَ والجَفْنَ؛ لأنَّ المُصحَفَ

(قولُهُ: لكونِ المَعقُودِ عليه ـ وهو المنفعةُ ـ مَضمُونةً بأَجْرِ المِثلِ) أي: بخلافِ الصَّحيحةِ، فإنَّها مَضمُونةٌ بالمُسمّى. ومِن دليلِهما على الضَّمانِ فيها: أنَّ الأُجْرةَ المُسمّاةَ تكونُ في مُقابَلةِ الحِفْظِ أيضاً، وذلك مِن أنَّ المَعقُودَ عليه الحِفْظُ؛ لأنَّ عَقْدَ المُعاوَضةِ يَقتَضِي سلامةَ المَعقُودِ عليه مِن العَيْبِ، فيكونُ المُستَحَقُّ عليه بالعَقْدِ حِفْظاً سليماً عن العَيْبِ الذي هو سببُ الهلاكِ، فيكونُ داخلاً تحتَ العَقْدِ، فيَضمَنُ بالهلاكِ كما في الوديعةِ إذا كانَتْ بأَجْرٍ، وهذا المعنى لا يُوجَدُ في الإجارةِ الفاسدة.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٥/٥.

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في القَصّار ٣٣٨/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثاني والعشرون في بيان حكم الأجير الخاصّ والمشترك ـ نوعٌ آخر: من مسائل الحمّام ٥٠/١٢.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٢/١.

(٥) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصلٌ: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

(٦) هو هشام الرازي (ت ٢٢١ هـ)، وتقدمت ترجمته ١٨/١.

(٧) عبارة "البدائع": ((سيْفاً)) بدل ((سكيناً)).

(٨) تتمة عبارة "البدائع": ((ودفع الجفن معه فضاعا)).

وبه جَزَمَ أصحابُ المُتُونِ، فكان هو المذهبَ خلافاً لـ "الأشباه"..................

والسَّيْفَ لا يَستَغنِيانِ[1] عن الغِلافِ والجَفْنِ، فإنْ أَعطاهُ مُصحَفاً يَعمَلُ له غِلافاً، أو سِكِّيناً يَعمَلُ له نِصاباً[2]، فضاعَ المُصحَفُ أو السِّكِّينُ لم يَضمَنْهُ؛ لأنَّه لم يَستَأجِرْهُ على أنْ يَعمَلَ فيهما بل في غيرِهما)) اهـ[3].

[٢٩٩٣٣] (قولُهُ: وبه جَزَمَ أصحابُ المُتُونِ) كـ "الوقاية"[4] و"الملتقى"[5] و"الغُرر"[6] و"الإصلاح"، فكلُّهم صَرَّحُوا بعدمِ الضَّمانِ وإنْ شَرَطَهُ، وأمّا "القُدوريُّ"[7] و"الهداية"[8] و"الكنز"[9] و"المجمع" فأَطلَقُوا عدمَ الضَّمانِ، فيُفهَمُ ذلك مِن كلامِهم.

[٢٩٩٣٤] (قولُهُ: خِلافاً لـ "الأشباه"[10]) أي: ((مِن أنَّه إنْ شَرَطَ ضَمانَهُ ضَمِنَ إجماعاً))[11]، "ح"[12]. وهو مَنقُولٌ عن "الخلاصةِ"[13]، وعَزاهُ "ابنُ مَلَكٍ" لـ "الجامع"[14].

(١) في "م": ((يستغنيات))، وهو تحريف.

(٢) عبارة "البدائع": ((نصالاً)) بدل ((نصاباً)) وهي تحريفٌ؛ إذ نِصابُ السِّكِّين مَقْبِضُه، والنَّصْل: حديدة السَّيف ما لم يكن له مَقْبِض، والمقصود الأوّل. (انظر "لسان العرب": مادة ((نصب)) ومادة ((نصل)).

(٣) في "د" [ق٥١٤/أ] زيادة: ((دَفَعَ إلى حائكٍ ثوباً بعضُهُ منسوجٌ لينسج الباقيَ، فسُرِق: عند "الإمام" لا يضمن شيئاً، وعند "الثاني" يضمن غير المنسوج فقط، وعند "الثالث" يضمنهما. وفي "المضمرات": الأصوب أن يصطلحا على شيء، ثم يبرئ كلٌّ صاحبه، "تاترخانية")).

(٤) انظر "شرح الوقاية": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٦١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل الأجير المشترك ١٦٤/٢.

(٦) انظر "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٥/٢.

(٧) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب الإجارة ٩٣/٢.

(٨) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب ضمان الأجير ٢٤٤/٣.

(٩) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢٠٠/٢.

(١٠) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٤. بتصرف.

(١١) قال الحموي في "الغمز" ١٣٣/٣ ـ عند قول صاحب "الأشباه": فيضمن اتّفاقاً ـ : ((قال المقري: ما ذكره المصنِّف مرجوح، والراجح المُفتى به عدم الضمان. مراده بالاتفاق الاتفاق بين الإمام وصاحبيه، وإلّا ففي "فصول العمادية" في الثاني والثلاثين بعد نقل هذا الكلام: وقال الفقيه أبو جعفر: الشرط وغير الشرط سواء؛ لأن اشتراط الضمان على الأمين باطل، وبه نأخذ)) ا.هـ

(١٢) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٣/أ.

(١٣) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الرابع في الحمّامي ق١٨٧/أ.

(١٤) لم نعثر على المسألة في "الجامعين": "الكبير" و"الصغير".

وأَفتَى المُتأخِّرُونَ بالصُّلْحِ على نصفِ القِيْمةِ. وقيل: إن الأَجِيرُ مُصلِحاً لا يَضمَنُ، وإنْ بخِلافِهِ يَضمَنُ، وإنْ مَستُورَ الحالِ يُؤمَرُ بالصُّلْحِ، "عماديَّة"[1].

قلتُ: وهل يُجبَرُ عليه؟ حَرَّرَ في "تنوير البصائر":.....................

[٢٩٩٣٥] (قولُهُ: وأَفتَى المُتأخِّرُونَ بالصُّلْحِ) أي: عَمَلاً بالقولين، ومَعناهُ: عُمِلَ في كلِّ نصفٍ بقولٍ، حيث حُطَّ النِّصفُ وأُوجِبَ النِّصفُ، "بزّازيَّة"[2]. قال في "شرح الملتقى"[3]: ((قال "الزّاهديُّ"[4]: على هذا أَدرَكْتُ مَشايخَنا بخُوارزمَ، وأَقَرَّهُ "القُهستانيُّ"[5])) اهـ. وفي "جامع الفصولين"[6]: ((مِنهم شمسُ الأئمَّة "الأُوْزْجَنْديُّ"[7]، وأئمَّةُ فَرْغانةَ)).

[٢٩٩٣٦] (قولُهُ: وقيل: إن الأَجِيرُ مُصلِحاً إلخ) عَزاهُ في "جامع الفصولين"[8] إلى "فوائدِ صاحب المحيط"[9].

[٢٩٩٣٧] (قولُهُ: وهل يُجبَرُ عليه؟) أي: على الصُّلْحِ.

[٢٩٩٣٨] (قولُهُ: حَرَّرَ في "تنوير البصائر"[10]: نَعَمْ) حيث قال[10]: ((فإنْ قلتَ: كيف يَصِحُّ الصُّلْحُ جَبْراً؟! قلتُ: الإجارةُ عَقْدٌ يَجرِي فيها الجَبْرُ بقاءً، ألا تَرَى أنَّ مَن استَأجَرَ دابَّةً

(قولُهُ: ومَعناهُ: عُمِلَ في كلِّ نصفٍ بقولٍ إلخ) لكنْ في هذا خُرُوجٌ عمّا يَقُولُهُ الفريقانِ، ففيه تَرْكٌ لجميعِ أَقوالِ الصَّحابةِ، نَعَمْ إذا قلنا: إنَّه حَطٌّ للنِّصفِ وإبقاءٌ للنِّصفِ يكونُ عَمَلاً بقولِ مَن يُوجِبُ الضَّمانَ.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٢٢/٢.

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوع في القصار ٨٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل الأجير المشترك من يعملُ لغير واحدٍ ٣٩٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) لم نعثر عليها في "القنية" ولعلها في "الحاوي" له.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل الأجير ٧٧/٢.

(٦) لم نجدها فيه تصريحاً ولا رمزاً، بل اكتفى بأنه قول المتأخرين. انظر "جامع الفصولين" ١٢٢/٢.

(٧) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء صـ ٦٨ـ.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٢٢/٢.

(٩) هي فوائد مسموعة عن العلامة برهان الدين البخاري (ت ٦١٦ هـ) صاحب "المحيط البرهاني". انظر "كشف الظنون" ١٢٩٦/٢ ورمز له في "جامع الفصولين" بـ"قصط"، ورمز له غيره بـ"فعطح".

(١٠) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ق٩٠/أ بتصرف.

....

أو سفينةً مُدَّةً مَعلُومةً، وانقَضَتْ مُدَّتُها في وَسَطِ البَرِّيَّةِ أو في لُجَّةِ البحرِ فإنَّها تَبقَى الإجارةُ بالجَبْرِ، ولا يَجرِي الجَبْرُ في ابتدائِها؟ وهذه الحالةُ حالةُ البَقاءِ، فيَجري[1] فيها الجَبْرُ)) اهـ.

قلتُ: هذا السُّؤالُ والجوابُ مَذكُورانِ في "البزّازيّةِ"[2] بالحَرْفِ مع زيادةٍ في الجوابِ، ذَكَرَهما "صاحبُ البزّازيّة" بعدَ قولِهِ: ((وبعضُهم أفتَوا بالصُّلْحِ))، ثُمَّ قال[3] بعدَهما: ((ولا يَرِدُ ما قالَهُ في "العَون"[4]: رُبَّما لا يَقبَلانِ ـ أي: الأَجِيرُ[5] والمُستأجِرُ ـ الصُّلْحَ، فاختَرْتُ قولَ "الإمام"؛ لِما قلنا: إنَّ الصُّلْحَ مَجازٌ عن الحطِّ))، ثُمَّ قال في "البزّازيّة"[6]: ((وأئمَّةُ سمرقندَ أَفتَوا بجوازِ الصُّلْحِ بلا جَبْرٍ)) اهـ.

(قولُهُ: مَذكُورانِ في "البزّازيّةِ" بالحَرْفِ مع زيادةٍ في الجوابِ إلخ) ليس في عبارةِ "البزّازيّةِ" زيادةٌ في الجوابِ، بل ذَكَرَ بعدَ قولِهِ: ((فيَجرِي فيها الجَبْرُ)) ما نَصُّهُ: ((ولا يَرِدُ ما قيل: إنَّ الصُّلْحَ بعدَ دَعْوى البَراءةِ في الأماناتِ لا يَصِحُّ، حتّى لم يَصِحَّ مع المُودَعِ وأَجِيرِ الوَحْدِ بعدما قال: هَلَكَ أو رَدَدْتُ، ولا ما قال في "العون": رُبَّما لا يَقبَلانِ إلخ)).

(قولُهُ: ذَكَرَهما "صاحبُ البزّازيّة" بعدَ قولِهِ: وبعضُهم أفتَوا بالصُّلْحِ إلخ) تمامُ عبارتِها: ((عَمَلاً بقولَينِ، ومَعناهُ: عُمِلَ في كلِّ نصفٍ بقولٍ، حيث حُطَّ النِّصفُ وأُوجِبَ النِّصفُ. فإنْ قلتَ: كيف يَجرِي الصُّلْحُ جَبْراً إلخ)).

---

(١) في "ك": ((ليجري)).

(٢) ليس في نسخة "البزازية" التي بأيدينا زيادةٌ في الجواب، وقد أشار إلى هذا أيضاً الرافعي رحمه الله تعالى، وانظر "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوع في القصار ٨٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: صاحب "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان وفيه أنواع ـ نوعٌ في القصار ٨٧/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "العَوْن" للمروزيّ (ت ٦٠٦ هـ)، وتقدمت ترجمته ٤١١/٣.

(٥) في "ك": ((الآجر)).

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوع في القصار ٨٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

((نَعَمْ، كمَن تَمَّتْ مُدَّتُهُ في وَسَطِ البحرِ أو البَرِّيَّةِ تَبقَى الإجارةُ بالجَبْرِ)).

(و) يَضمَنُ[1] (ما هَلَكَ بعَمَلِهِ كتَخْرِيقِ الثَّوبِ مِن دَقِّهِ.........................

فعُلِمَ أنَّهما قولانِ في الجَبْرِ وعدمِهِ، بدليلِ قولِهِ: ((حُطَّ النِّصفُ وأُوجِبَ النِّصفُ))، فإنَّ الإيجابَ جَبْرِيٌّ، والصُّلْحُ فيه مَجازٌ عن الحَطِّ كما عَلِمْتَ[2]، وهذا قولُ "الأُوزجنديِّ" وأئمَّةِ خُوارزمَ وفَرْغانةَ كما مَرَّ[3]، والثّاني قولُ أئمَّةِ سمرقندَ، فما في "المنح"[4] مِمّا يُفِيدُ: ((أنَّ الإمامَ "ظهيرَ الدِّين" رَجَعَ عن القولِ بالجَبْرِ)) لا يَدُلُّ على أنَّ القولَ به مَهجُورٌ، إلّا أنْ يُنقَلَ الرُّجُوعُ عن كلِّ مَن قالَ به، فافهمْ.

[٢٩٩٣٩] (قولُهُ: تَبقَى الإجارةُ بالجَبْرِ) بيانٌ لوجهِ الشَّبَهِ الذي تَضَمَّنَهُ الكافُ، "ط"[5]. وبَحَثَ فيه بعضُهم: بأنَّه قياسٌ مع الفارِقِ؛ لتَحَقُّقِ الضَّرُورةِ في المَقِيسِ عليه.

[٢٩٩٤٠] (قولُهُ: ويَضمَنُ ما هَلَكَ بعَمَلِهِ) أي: مِن غيرِ قَصْدٍ في قولِ "عُلَمائِنا الثَّلاثةِ". ولا يَستَحِقُّ الأُجْرةَ؛ [٤/ق٢٦/أ] لأنَّه ما أَوفَى بالمنفعةِ بل بالمَضَرَّةِ، "بدائع"[6]. وعَمَلُ أَجِيرِهِ مُضافٌ إليه فيَضمَنُهُ، وإنْ لم يَضمَنِ الأَجِيرُ لأنَّه أَجِيرُ وَحْدٍ له ما لم يَتَعَدَّ كما سيَذكُرُهُ آخرَ الباب[7].

[٢٩٩٤١] (قولُهُ: مِن دَقِّهِ) أي: بنفسِهِ أو بأَجِيرِهِ، فلو استَعانَ برَبِّ الثَّوبِ فتَخَرَّقَ، ولم يُعلَمْ أنَّه مِن أيِّ دَقٍّ فعلى قولِ "الإمام": يَنبَغِي عدمُ الضَّمانِ؛ للشَّكِّ.

وعن "الثّاني": يَضمَنُ نصفَ النُّقْصانِ، كما لو تَمَسَّكَ به لاستيفاءِ الأَجْرِ فجَذَبَهُ صاحبُهُ فتَخَرَّقَ، "حَمَوِيّ" عن "الظَّهيريَّةِ"[8] مُلخَّصاً.

---

(١) ((يضمن)) من المتن في "د" و"و".

(٢) في المقولة نفسها.

(٣) المقولة [٢٩٩٣٥] قوله: ((وأفتى المتأخرون بالصلح)).

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢/ق١٤٦/أ.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٦.

(٦) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٤/٢١١ بتصرف.

(٧) صـ٢٨٧ـ.

(٨) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الرابع في استئجار الحمّال والبقّار والرّاعي والحفّار إلخ ـ نوعٌ آخر في القصّار ق٢٩٢/أ.

وزَلَقِ الحَمّالِ ....

قال في "التَّبيينِ"[1]: ((ثُمَّ صاحبُ الثَّوبِ إنْ شاءَ ضَمَّنَهُ غيرَ مَعمُولٍ ولم يُعطِهِ[2] الأَجْرِ، وإنْ شاءَ ضَمَّنَهُ مَعمُولاً وأَعطاهُ الأَجْرَ))، "ط"[3] مُلخَّصاً.

[٢٩٩٤٢] (قولُهُ: وزَلَقِ الحَمّالِ) الظّاهرُ: أنَّه بالحاءِ المُهمَلةِ، والمرادُ الحَمّالُ على ظَهْرِهِ مثلاً، أمّا بالجيمِ فعلى تقديرِ مُضافٍ، أي: جَمَلِ الجَمّالِ. قال في "شرحِهِ على الملتقى"[4]: ((أي: إذا لم يكنْ مِن زَحْمةِ النّاسِ، فلو مِنها لم يَضمَنْ خلافاً لهما كما في "شرح المجمع"، قال: وكذا يَضمَنُ لو ساقَ المُكارِي دابَّتَهُ فعَثَرَتْ فسَقَطَت الحُمُولةُ)) اهـ.

وكذا يَضمَنُ بانقطاعِ الحَبْلِ الذي يَشُدُّ به المُكارِي كما في "الكنز"[5] و"الملتقى"[6]. ولو كان الحَبْلُ لصاحبِ المَتاعِ فانقَطَعَ لا يَضمَنُ، كذا في "التّاترخانيَّة"[7]. وفي "البدائع"[8]: ((وكذا يَضمَنُ الرّاعي المُشتَرَكُ إذا ساقَ الدَّوابَّ على السُّرْعةِ، فازدَحَمَتْ على القَنْطَرَةِ أو الشَّطِّ فدَفَعَ بعضُها بعضاً فسَقَطَتْ في الماءِ، أو عَطِبَت الدّابَّةُ بسَوْقِهِ أو ضَرْبِهِ ولو مُعتاداً))[9].

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٦/٥ باختصار.

(٢) في "م": ((يعظه)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٦/٤.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصلٌ: الأجير المشترك من يعمل لغير واحدٍ ٣٩٢/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢٠١/٢.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة ـ فصل الأجير المشترك ١٦٥/٢.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ٢٩٢/١٥ رقم المسألة (٢٣١١٢).

(٨) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا تخلو إلخ ٢١٢/٤ بتصرف.

(٩) في "د" [ق٥١٤/ب] زيادة: ((ولو انشقّت الحقيبةُ بنفسها وخرج ما فيها قال الفقيه "أبو بكر": ضَمِنَ الحمّال، كما إذا انقطع حبله. وقال الفقيه "أبو الليث": في قياس قول "أبي حنيفة" لا يضمنُ. ولا يشبه هذا انقطاعَ الحبل؛ لأنَّ ثَمَّةَ التفريطَ كان من قِبَلِ الحمّال، حيث شدَّ الحِمْلَ بحبلٍ واهٍ، وههنا من ربِّ الحقيبة، حيث جعَلَ مالَهُ في حقيبةٍ لا تُمسِكُ ما فيها، وبه نأخذ، وعليه الفتوى، "عمادية" من الفصل ٣٢)).

وغَرَقِ السَّفينةِ) مِن مَدِّهِ، جاوَزَ المُعتادَ أم لا، بخلافِ الحَجّامِ ونحوِهِ كما يأتي[١]، "عماديَّة"[٢]. والفَرْقُ في "الدُّررِ" وغيرِها على خِلافِ ما بَحَثَهُ "صدرُ الشَّريعة"، فتأمَّلْ.

[٢٩٩٤٣] (قولُهُ: وغَرَقِ السَّفينةِ مِن مَدِّهِ) قَيَّدَ بالمَدِّ لأنَّها لو غَرِقَتْ مِن ريحٍ، أو مَوْجٍ، أو شيءٍ وَقَعَ عليها، أو صَدْمِ جَبَلٍ فهَلَكَ ما فيها لا يَضمَنُ في قولِ "الإمام" رحمه الله.

قلتُ: ويَجِبُ على المُستأجِرِ أَجْرُ ما سارَت السَّفينةُ قبلَ الغَرَقِ بِحِسابِهِ، وفُرُوعُ المذهبِ تَشهَدُ لذلك. اهـ "سريّ الدِّين"[٣] عن "المجتبى". وهذا إنَّما يَظهَرُ إذا كان المُستأجِرُ معه، وإلّا فلم يُوجَدْ تَسْليمٌ، وقد سَبَقَ[٤] أنَّه لا أَجْرَ للمُشتَرَكِ إلّا به، فتأمَّلْ، "ط"[٥]. ٤١/٥

[٢٩٩٤٤] (قولُهُ: ونحوِهِ) كالبَزّاغِ والفَصّادِ.

[٢٩٩٤٥] (قولُهُ: والفَرْقُ في "الدُّررِ" وغيرِها) حاصلُهُ[٦]: ((أنَّ بقُوَّةِ الثَّوبِ ورِقَّتِهِ يَعلَمُ ما يَتَحَمَّلُهُ مِن الدَّقِّ بالاجتهادِ، فأَمكَنَ تَقييدُهُ بالسَّلامةِ مِنه، بخلافِ الفَصْدِ ونحوِهِ، فإنَّه يَنبَني على قُوَّةِ الطَّبْعِ وضَعْفِهِ، ولا يَعرِفُ ذلك بنفسِهِ، ولا ما يَتَحَمَّلُ مِن الجُرْحِ، فلا يُمكِنُ تَقييدُهُ بالسَّلامةِ، فسَقَطَ اعتبارُهُ)) اهـ "ح"[٧].

[٢٩٩٤٦] (قولُهُ: على خِلافِ ما بَحَثَهُ "صدرُ الشَّريعة") حيث قال[٨]: ((يَنبَغي أنْ يكونَ المرادُ بقولِهِ ما تَلِفَ بعَمَلِهِ عَمَلاً جاوَزَ فيه القَدْرَ المُعتادَ على ما يَأتي في الحَجّامِ)) اهـ "ح"[٩].

(قولُهُ: لا يَضمَنُ في قولِ "الإمام") الظّاهرُ: أنَّ قولَهما كذلك؛ إذ الهلاكُ لا بفِعلِهِ، ولا يُمكِنُ الاحترازُ عنه.

---

(١) صـ٢٦٠ـ.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ضمان الملّاح وضمان الفصاد ومن بمعناه ١٣٢/٢ ـ ١٣٣ بتصرف.

(٣) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء صـ٢٠ـ.

(٤) الإحالة من "ط"، وانظر المقولة [٢٩٩٣٠] قوله: ((حتّى يعمل)).

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٦/٤ بتصرف. وعبارته: (("المحبي")) بدل (("المجتبى")).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٦/٢.

(٧) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٣/أ ـ ب.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٦٢/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٩) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٣/ب.

لكنْ قَوّى "القُهستانيُّ" قولَ "صدرِ الشَّريعةِ"، ....

[٢٩٩٤٧] (قولُهُ: لكنْ قَوّى "القُهستانيُّ"[١]) حيث قال[٢]: ((بل يَضمَنُ بعَمَلِهِ ما هَلَكَ مِن حَيَوانٍ وغيرِهِ عَمَلاً غيرَ مَأذُونٍ فيه كالدَّقِّ المُخَرِّقِ للثَّوبِ كما في "المحيط"[٣] وغيرِهِ، فهو غيرُ مُعتادٍ بالضَّرُورةِ، ولذا فَسَّرَ "المصنِّفُ" ـ أي: "صدرُ الشَّريعة" ـ العَمَلَ به، فمِن الباطلِ ما ظُنَّ أنَّه بَطَلَ تفسيرُ "المصنِّفِ" بما في "الكافي": أنَّ قُوَّةَ الثَّوبِ ورِقَّتَهُ مَثَلاً تُعرَفُ بالاجتهادِ، فأَمكَنَ التَّقييدُ بالمُصلِحِ[٤])) اهـ "ح"[٥].

أقولُ: ومُقتَضَى كلامِهِ أنَّ كلَّ عَمَلٍ مُتلِفٍ[٦] يكونُ غيرَ مُعتادٍ، فلا يَصِحُّ تَقييدُ "صدرِ الشَّريعة" ما تَلِفَ بعَمَلِهِ بقولِهِ: ((عَمَلاً غيرَ مُعتادٍ))، ويَبقَى مُخالِفاً لِما في "الكافي" المُفِيدِ: ((أنَّ العَمَلَ المُتلِفَ قد يكونُ مُعتاداً)).

هذا، والذي يَظهَرُ لي: أنَّه[٧] لا مُنافاةَ بينَ كلامِهِم، وأنَّ الكلَّ يَقُولونَ: إنَّ المُتلِفَ

(قولُهُ: أقولُ: ومُقتَضَى كلامِهِ إلخ) أي: فلم يَتِمَّ ما قالَهُ "القُهستانيُّ": ((مِن أنَّ كلامَ "الصَّدرِ" غيرُ مُخالِفٍ لِما في "الكافي")). وقولُهُ: ((لا مُنافاةَ بينَ كلامِهِم)) غيرُ ظاهرٍ بالنِّسبةِ لكلامِ "صدرِ الشَّريعةِ"، بل هو مُخالِفٌ لكلامِهِم كما هو ظاهرٌ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: ويَبقَى مُخالِفاً إلخ) أي: كلامُ "الصَّدرِ"، لكنَّ إفادةَ ما في "الكافي": ((أنَّ العَمَلَ المُتلِفَ قد يكونُ غيرَ مُعتادٍ)) غيرُ مُسَلَّمةٍ.

---

(١) ((القهستاني)) ليست في "ك".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل الأجير ٧٧/٢.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ٣٩/١٢.

(٤) في "ك": ((بالصلح))، وهو الموافق لعبارة "ح"، مخالفٌ لعبارة "جامع الرموز".

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٣/ب.

(٦) في "ك": ((يتلف)).

(٧) في "آ": ((أن)).

فتَنَبَّهْ. وفي "المُنية": ((هذا إذا لم يكنْ رَبُّ المَتاعِ أو وكيلُهُ في السَّفينةِ، ....

للثَّوبِ غيرُ مُعتادٍ، ولكنْ لَمّا كان نحوُ الحَجّامِ ضَمانُهُ مُقيَّدٌ بغيرِ المُعتادِ دُونَ المُعتادِ أَرادُوا التَّنبيهَ على أنَّ نحوَ القَصّارِ غيرُ مُقيَّدٍ بهذا القَيْدِ؛ ليُفِيدُوا الفَرْقَ بينَهما، ولكنَّ الخُرُوجَ عن المُعتادِ في نحوِ الثَّوبِ لا يَظهَرُ لنا إلّا بالإتلافِ، فحيث كان مُتلِفاً عُلِمَ أنَّه غيرُ مُعتادٍ، فيَضمَنُ لتَقْصيرِهِ، فإنَّ الماهرَ في صَنْعتِهِ يُدرِكُ المُتلِفَ، بخلافِ نحوِ الحَجّامِ، فإنَّ لعَمَلِهِ مَحَلّاً مَخصُوصاً، فإذا لم يَتَجاوَزْهُ لا يَضمَنُ، فإنَّه لا يُمكِنُ إدراكُهُ بِمَهارتِهِ، فأُنِيْطَ الضَّمانُ على مُجاوَزَتِهِ المَحَلَّ المَخصُوصَ.

فظَهَرَ بهذا: أنَّ كلَّ مُتلِفٍ في عَمَلِ نحوِ القَصّارِ خارجٌ عن المُعتادِ، يَدُلُّ عليه ما في "البدائع"[(١)]، وهو: ((أنَّه يُمكِنُهُ[(٢)] التَّحَرُّزُ بالاجتهادِ بالنَّظَرِ في آلةِ الدَّقِّ ومَحَلِّهِ، وإرسالِ المِدَقَّةِ على المَحَلِّ على قَدْرِ ما يَحتَمِلُهُ مع الحَذاقةِ في العَمَلِ، وعندَ مُراعاةِ هذه الشَّرائطِ لا يَحصُلُ الفسادُ، فلمّا حَصَلَ دَلَّ أنَّه مُقصِّرٌ، وهو في حُقُوقِ العبادِ ليس بعُذْرٍ)) اهـ. فعُلِمَ أنَّه لا فَرْقَ بينَ الكلامَينِ وإنْ كان في التَّعبيرِ مُسامَحةٌ، فافهم. [٤/ق٢٦٦/ب]

[٢٩٩٤٨] (قولُهُ: فتَنَبَّهْ) لعلَّهُ يُشِيرُ إلى ما قُلنا، واللهُ أعلم.

مطلبٌ: ضَمانُ الأَجيرِ المُشتَرَكِ مُقيَّدٌ بثلاثةِ شَرائطَ

[٢٩٩٤٩] (قولُهُ: هذا إذا لم يكنْ إلخ) الإشارةُ إلى الضَّمانِ المَذكُورِ في "المتنِ" ضِمْناً.

(قولُ "الشّارح": وفي "المُنية": هذا إذا لم يكنْ رَبُّ المَتاعِ إلخ) قال "الرَّحمتيُّ": ((يَنبَغي أنْ يُحمَلَ ما في "المُنية" على ما إذا كان المَتاعُ تحتَ يدِ مالكِهِ أو وكيلِهِ، والمُعتادُ الآنَ أنَّ صاحبَ السَّفينةِ يَتَسَلَّمُ المَتاعَ ويَضَعُهُ في مكانٍ لا يَصِلُ إليه مالكُهُ ولا يَعرِفُ مَحَلَّهُ، فيَنبَغي أنْ لا يُجعَلَ مثلُ هذا في يدِهِ، بل يكونَ مَضمُوناً على المَلّاحِ، فليُحَرَّرْ)) اهـ.

---

(١) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

(٢) في "ك": ((عليه)) بدل ((يمكنه)).

فإنْ كان لا يَضمَنُ إذا لم يَتجاوَز المُعتادَ؛ لأنَّ مَحَلَّ العَمَلِ غيرُ مُسَلَّمٍ إليه)). ....

وحاصلُ ما في "الطُّوريِّ"(١) عن "المحيط"(٢): ((أنَّ ضَمانَ المُشتَرَكِ ما تَلِفَ مُقَيَّدٌ بثلاثةِ شَرائِطَ:

أنْ يكونَ في قُدْرتِهِ رَفْعُ(٣) ذلك، فلو غَرِقَتْ بمَوْجٍ أو رِيْحٍ أو صَدْمةِ جَبَلٍ لا يَضمَنُ.

وأنْ يكونَ مَحَلُّ العَمَلِ مُسَلَّماً إليه بالتَّخْليةِ، فلو رَبُّ المَتاعِ أو وكيلُهُ في السَّفينةِ لا يَضمَنُ.

وأنْ يكونَ المَضمُونُ مِمّا يَجُوزُ أنْ يُضمَنَ بالعَقْدِ، فلا يَضمَنُ الآدميَّ)) كما يأتي(٤).

[٢٩٩٥٠] (قولُهُ: إذا لم يَتجاوَز المُعتادَ) ولم يَتَعَمَّد الفسادَ، "شُرُنبلاليَّة"(٥) عن "الخانيَّة"(٦). وكان بأَمْرٍ يُمكِنُ التَّحَرُّزُ عنه، أفادَهُ "المَكِّيُّ"(٧)، "ط"(٨).

(قولُهُ: وكان بأَمْرٍ إلخ) لعلَّهُ: وإنْ كان إلخ.

---

(١) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٨/٣١.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ـ النوع الأول في بيان الحد الفاصل بينَ الأجير المشترك والخاص وبيان أحكامهما ـ ١٢/٤٠ ـ ٤١ بتصرف.

(٣) عبارة "تكملة البحر": ((دفْعُ ذلك الفساد)) بالدّال.

(٤) صـ٢٥٨ـ "در".

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ بابٌ من الإجارة ٢/٢٣٥ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في الحمال وما يرجع إليه ٢/٣٣٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ورد هذا العَلَم (المكّيّ) في "الحاشية" بواسطة "ط" تسع مرات، ولعل الإمام الطحطاوي رحمه الله أراد به العلامة القاضي الفقيه الشيخ محمد بن محمد، جمال الدين الأنصاريّ المكيّ. له حاشية على "الدر المختار"، وهي المرادة بقول ابن عابدين رحمه الله فيما يزيد على أربعين موضعاً: ((قال بعض المحشّين))، وانظر تعليقنا المتقدم ١٥/٤٦٣. على أن "ط" ينقل أيضاً عن العلامة الشيخ الفقيه، السيد محمد بن السيد حسن، الميرغنيّ المكي (ت١١٦١هـ)، وله حاشية على "الدر المختار".

(٨) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٦ ـ ٣٧.

وفيها: ((حَمَلَ رَبُّ المَتاعِ مَتاعَهُ على الدّابَّةِ ورَكِبَها، فساقَها المُكارِي فعَثَرَتْ وفَسَدَ المَتاعُ لا يَضمَنُ إجماعاً)).

قلتُ: وقَدَّمْنا عن "الأشباهِ" مَعزِيّاً لـ "الزَّيلعيِّ": ((أنَّ الوديعةَ بأَجْرٍ مَضمُونةٌ))، فليُحفَظْ..............................

[٢٩٩٥١] (قولُهُ: ورَكِبَها إلخ) وكذا إذا كان هو والمُكارِي راكبَينِ على الدّابَّةِ، أو سائقَينِ، أو قائدَينِ؛ لأنَّ المَتاعَ في أيديهما، فلم يَنفرِدِ الأَجيرُ باليدِ. ورَوَى "بِشرٌ"[١] عن "أبي يوسفَ": إذا سُرِقَ مِن رأسِ الحَمّالِ ورَبُّ المَتاعِ يَمشِي معه لا ضَمانَ؛ لأنَّه لم يُخَلِّ بينَهُ وبينَ المَتاعِ. وقالوا: إذا كان المَتاعُ[٢] في سفينتَينِ وصاحبُهُ في إحداهما وهما مَقرُونتانِ أوْ لا، إلّا أنَّ سَيْرَهما وحَبْسَهما جميعاً لا يَضمَنُ المَلّاحُ، وكذا القِطارُ إذا كان عليه حُمُولةٌ ورَبُّها على بعيرٍ؛ لأنَّ المَتاعَ في يدِ صاحبِهِ؛ لأنَّه الحافظُ له، "بدائع"[٣]. وفيه كلامٌ يأتي قريباً[٤].

[٢٩٩٥٢] (قولُهُ: وقَدَّمْنا) أي: في كتابِ الوديعةِ[٥]. أرادَ به التَّنبيهَ على أنَّ المُودَعَ بأَجْرٍ يُخالِفُ الأَجيرَ المُشتَرَكَ وإنْ شُرِطَ عليه الضَّمانُ. وكان الأَولى ذِكْرَهُ عندَ قولِ "المصنِّفِ"[٦]: ((ولا يَضمَنُ إلخ)) كما فَعَلَ "الزَّيلعيُّ"[٧]، وذَكَرَ[٨] الفَرْقَ: ((بأنَّ المَعقُودَ عليه في الأَجيرِ المُشتَرَكِ هو العَمَلُ، والحِفْظُ واجبٌ تَبَعاً، بخلافِ المُودَعِ بأَجْرٍ، فإنَّه واجبٌ عليه مقصوداً ببَدَلٍ)).

---

(١) هو بشر المَرِيسيّ (ت٢١٨هـ)، وتقدمت ترجمته ٣/٢.

(٢) عبارة "البدائع": ((الطعام)) بدل ((المتاع)).

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١٠/٤ بتصرف.

(٤) المقولة [٢٩٩٥٦] قوله: ((وإن انكسر دنٌّ إلخ)).

(٥) ٢٨٥/١٨ ـ ٢٨٦.

(٦) صـ٢٤٦ ـ "در".

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٥/٥ بتصرف.

(٨) أي: الزَّيلعي.

(ولا يَضمَنُ به بَنِي آدمَ مُطلَقاً عن[1] غَرَقٍ في السَّفينةِ أو سَقْطٍ عن[2] الدّابّةِ وإنْ كان بسَوْقِهِ أو قَوْدِهِ)؛ لأنَّ الآدميَّ لا يُضمَنُ بالعَقْدِ بل بالجِنايةِ، ولا جِنايةَ؛ لإذنِهِ فيه. (وإن انكَسَرَ دَنٌّ ....

أقولُ: وذَكَرَ "المصنِّفُ" في الوديعةِ[3]: ((أنَّ اشتراطَ الضَّمانِ على الأَمِينِ باطلٌ، به يُفتَى)) اهـ. وفي "البزّازيَّة"[4]: ((دَفَعَ إلى صاحبِ الحَمّامِ واستَأجَرَهُ، وشَرَطَ عليه الضَّمانَ إذا تَلِفَ لا أثَرَ له فيما عليه الفتوى؛ لأنَّ الحَمّاميَّ عندَ اشتراطِ الأَجْرِ للحِفْظِ والثِّيابيَّ كالأَجيرِ المُشتَرَكِ)) اهـ.

[٢٩٩٥٣] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: صغيراً أو كبيراً على الصَّحيحِ كما في "التَّبيين"[5]. وقيل: عدمُ الضَّمانِ إذا كان كبيراً يَستَمسِكُ على الدّابّةِ ويَركَبُ وحدَهُ، وإلّا فهو كالمَتاعِ، "ط"[6] عن "المَكّيِّ".

[٢٩٩٥٤] (قولُهُ: بل بالجِنايةِ) ولهذا يَجِبُ على العاقلةِ، وضَمانُ العُقُودِ لا تَتَحَمَّلُهُ العاقلةُ، "ابن كمالٍ".

[٢٩٩٥٥] (قولُهُ: لإذنِهِ فيه) أي: مِن المُستأجِرِ أَصِيلاً أو وَلِيّاً لعبدٍ أو صغيرٍ.

[٢٩٩٥٦] (قولُهُ: وإن انكَسَرَ دَنٌّ إلخ) في "البزّازيَّة"[7] عن "المنتقى": ((حَمَلَ مَتاعاً وصاحبُهُ معه، فعَثَرَ وسَقَطَ المَتاعُ[8] ضَمِنَ؛ لأنَّ عِثارَهُ جِنايةُ يدِهِ. استَأجَرَ حُمُولةً بعَيْنِها وربُّ المَتاعِ معه، فساقَ المُكارِي فعَثَرَت الدّابّةُ[9] ضَمِنَ عندَنا؛ لأنَّه أَجيرٌ مُشتَرَكٌ أَفسَدَهُ بيدِهِ)) اهـ.

---

(١) في "د" و"و" و"ط": ((ممن)) بدل ((عن)).

(٢) في "د": ((من)) بدل ((عن)).

(٣) ١٨/٢٨٦ - ٢٨٧.

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوع في الحمامي ٥/٩٠ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٥/١٣٦.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٧.

(٧) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ نوعٌ في المتفرقات ٥/٩٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) تتمة العبارة كما في "البزازية": ((ففسد)).

(٩) تتمة العبارة كما في "البزازية": ((ففسد المتاع)).

في الطَّريقِ) إنْ شاءَ المالكُ (ضَمَّنَ الحَمّالَ قِيْمتَهُ في مكانِ حَمْلِهِ ولا أَجْرَ، أو في مَوضِعِ الكَسْرِ وأَجْرُهُ بِحِسابِهِ) وهذا لو انكَسَرَ بصُنْعِهِ، ....

٤٢/٥ ولِيُنظَرِ الفَرْقُ بينَهُ وبينَ ما قَدَّمناهُ[١] عن "البدائع"، ولعلَّهُ اختلافُ روايةٍ، أو مَحْمُولٌ على ما إذا ساقَها بعُنْفٍ، تأمَّلْ.

ثُمَّ رَأَيتُ "صاحبَ الذَّخيرةِ" فَرَّقَ بينَ ما إذا كان صاحبُ المتاعِ راكباً عليها فعَثَرَتْ مِن سَوْقِ الأَجيرِ لا يَضمَنُ، وبينَ ما إذا كان يَسِيرُ خلفَها مع الأَجيرِ فيَضمَنُ، وتمامُهُ فيها.

[٢٩٩٥٧] (قولُهُ: في الطَّريقِ) قَيَّدَ به لِما في "البدائع"[٢]: ((وإنْ حَمَلَهُ إلى بيتِ صاحبِهِ، ثُمَّ أَنزَلَهُ الحَمّالُ مِن رأسِهِ وصاحبُ الزِّقِّ، فوَقَعَ مِن أيديهما ضَمِنَ، وهو قولُ "محمَّدٍ" الأَوَّلُ، ثُمَّ رَجَعَ وقال: لا يَضمَنُ)).

[٢٩٩٥٨] (قولُهُ: بصُنْعِهِ) يَشمَلُ ما لو زَلَقَتْ رِجْلُهُ في الطَّريقِ أو غيرِهِ، فسَقَطَ وفَسَدَ حِمْلُهُ، "بدائع"[٣].

(قولُهُ: قَيَّدَ به لِما في "البدائع": وإنْ حَمَلَهُ إلى بيتِ صاحبِهِ إلخ) وفي "السِّنديِّ": ((لو سَقَطَ مِن رأسِهِ بزَلَقِ رِجْلِهِ بعدَما انتَهى إلى المكانِ المَشرُوطِ فانكَسَرَ فله الأَجرُ، ولا ضَمانَ عليه، هكذا حُكِيَ عن القاضي "صاعد النَّيسابوريِّ". وهذا الذي حُكِيَ عن "القاضي" يُوافِقُ قولَ "محمَّدٍ" آخِراً، فأمّا على قولِ "أبي يوسفَ" - وهو قولُ "محمَّدٍ" أوَّلاً - يَجِبُ أنْ يكونَ ضامِناً ولو انتَهى إلى المَقصِدِ كما في "الذَّخيرة". وعَلَّلَ في "العماديَّة" عدمَ الضَّمانِ: بأنَّه لَمّا انتَهى إلى المكانِ المَشرُوطِ لم يَبْقَ الحِمْلُ مَضموناً عليه لوجوبِ جميعِ الأَجْرِ، فصار الحِمْلُ مُسَلَّماً إلى صاحبِهِ، والمُتَوَلِّدُ مِن عَمَلٍ غيرِ مَضمُونٍ لا يكونُ مضموناً)) اهـ.

---

(١) المقولة [٢٩٩٥١] قوله: ((وركبها)).

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ بتصرف.

وإلّا[1] ـ بأنْ زاحَمَهُ[2] النّاسُ فانكَسَرَ ـ فلا ضَمانَ خلافاً لهما. (ولا ضَمانَ على حَجّامٍ وبَزّاغٍ) أي: بَيْطارٍ (وفَصّادٍ لم يُجاوِز المَوضِعَ المُعتادَ، فإنْ جاوَزَ) المُعتادَ (ضَمِنَ الزِّيادةَ كلَّها إذا لم يَهلِك) المَجْنيُّ عليه (وإنْ هَلَكَ ضَمِنَ نصفَ دِيَةِ النَّفسِ) لتَلَفِها بمأذُونٍ فيه وغيرِ مأذُونٍ فيه فيَتَنَصَّفُ.........................

[٢٩٩٥٩] (قولُهُ: فلا ضَمانَ) لأنَّ المَتاعَ أمانةٌ عندهُ.

[٢٩٩٦٠] (قولُهُ: خلافاً لهما) فيَضمَنُ قِيْمتَهُ في مَوضِعِ الكسرِ بلا خِيارٍ كما في "التَّبيين"[3]. وفي "البدائع"[4]: ((ولو زَحَمَهُ النّاسُ حتّى فَسَدَ لم يَضمَنْ بالإجماعِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُهُ حِفْظُ نفسِهِ عن ذلك، فكان بمعنى الحَرَقِ الغالبِ. ولو كان الحَمّالُ هو الذي زاحَمَ النّاسَ ضَمِنَ عندَ "علمائِنا الثَّلاثةِ")) اهـ، فتأمَّلْ.

[٢٩٩٦١] (قولُهُ: أي: بَيْطارٍ) فهو خاصٌّ بالبهائمِ.

[٢٩٩٦٢] (قولُهُ: لم يُجاوِز المَوضِعَ المُعتادَ) أي: وكان بالإذنِ. ((قال في "الكافي": عبارةُ "المختصَرِ"[5] ناطقةٌ بعدمِ التَّجاوزِ وساكتةٌ عن الإذنِ، وعبارةُ "الجامعِ الصَّغير"[6] ناطقةٌ بالإذنِ ساكتةٌ عن التَّجاوُزِ، فصار ما نَطَقَ به هذا بياناً لِما سَكَتَ عنه الآخَرُ، ويُستَفادُ بمجموعِ الرِّوايتَينِ اشتراطُ عدمِ التَّجاوزِ والإذنِ لعدمِ الضَّمانِ، حتّى إذا عُدِمَ أحدُهما أو كلاهما يَجِبُ الضَّمانُ)) انتهى "طوريّ"[7]، وعليه ما يأتي[8] عن "العماديَّة".

---

(١) في "ط": ((ولا)).

(٢) في "د": ((زحمه)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٧/٥.

(٤) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصلٌ: وأما حكم الإجارة فلا يخلو إلخ ٢١١/٤ باختصار.

(٥) أي: "مختصر القدوري"، انظر "اللباب في شرح الكتاب" كتاب الإجارة ٩٤/٢.

(٦) "الجامع الصغير": كتاب الإجارات ـ باب جناية المستأجر صـ٤٤٩ـ.

(٧) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٣/٨.

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

ثُمَّ فَرَّعَ عليه بقولِهِ: (فلو قَطَعَ الخَتّانُ الحَشفةَ وبَرِئَ المَقطوعُ تَجِبُ عليه دِيَةٌ كاملةٌ)؛ لأنَّه لَمّا بَرِئَ كان عليه ضَمانُ الحَشَفةِ، وهي عُضْوٌ كاملٌ كاللِّسانِ، (وإنْ ماتَ فالواجبُ عليه نصفُها) لِحُصُولِ تَلَفِ النَّفسِ بفِعلَينِ: أحدُهما مَأذُونٌ فيه ـ وهو قَطْعُ الجِلْدةِ ـ والآخرُ غيرُ مَأذُونٍ فيه وهو قَطْعُ الحَشَفَةِ، فيَضمَنُ النِّصفَ.

ولو شَرَطَ على الحَجّامِ ونحوِهِ العَمَلَ على وجهٍ لا يَسْرِي لا يَصِحُّ؛ لأنَّه ليس في وُسْعِهِ، إلّا إذا فَعَلَ غيرَ المُعتادِ فيَضمَنُ، "عماديَّة"[1]، وفيها[1]: ((سُئِلَ "صاحبُ المحيط"[2] عن فَصّادٍ قال له غلامٌ أو عبدٌ[3]: اِفصِدْني، ففَصَدَهُ[4] فَصْداً مُعتاداً فماتَ بسببِهِ. قال: تَجِبُ دِيَةُ الحُرِّ وقِيْمةُ العبدِ على عاقلةِ الفَصّادِ؛ ....

[٢٩٩٦٣] (قولُهُ: فلو قَطَعَ الخَتّانُ الحَشفةَ) أي: كلَّها. قال في "الشُّرُنبلاليَّة"[5]: ((وبقَطْعِ بعضِها يَجِبُ حُكُومةُ عَدْلٍ كما ذَكَرَهُ "الإتقانيُّ")).

[٢٩٩٦٤] (قولُهُ: دِيَةٌ كاملةٌ) قال "الزَّيلعيُّ"[6]: ((هذا مِن أَعجَبِ المسائلِ[7]، حيث وَجَبَ الأكثرُ بالبُرْءِ والأَقَلُّ بالهلاكِ!)).

[٢٩٩٦٥] (قولُهُ: تَجِبُ دِيَةُ الحُرِّ) [٤/ق٢٧/أ] أي: لو كان الغلامُ حُرّاً ((وقِيْمةُ العبدِ)) لو كان عبداً.

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ضمان الفصّاد ومن بمعناه ١٣٣/٢ بتصرف.

(٢) لم نعثر على المسألة في مظانها من "المحيط البرهاني".

(٣) ((أو عبد)) ليست في "د".

(٤) في "ط": ((ففصد)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٧/٥ بتصرف.

(٧) عبارة الزَّيلعي: ((وهي من أندر المسائل وأغربها)).

لأنَّه خطأٌ. وسُئِلَ عمَّن فَصَدَ نائماً وتَرَكَهُ حتّى ماتَ مِن السَّيَلانِ قال: يَجِبُ القِصاصُ)).

(والثّاني وهو[1]) الأَجِيرُ (الخاصُّ) ويُسَمّى أَجِيرَ وَحْدٍ ....

قال[2] "ح"[3]: ((لأنَّ فِعلَهُ غيرُ مَأذُونٍ فيه، حيث لم يُعتَبَرْ إذنُهما؛ للحَجْرِ[4] عليهما في الأَقوالِ)).

[٢٩٩٦٦] (قولُهُ: لأنَّه خطأٌ) أي: مِن القَتْلِ خطأً؛ إذ لم يَتَعَمَّدْ قَتْلَهُ، والدَّليلُ عليه عدمُ مُجاوَزَةِ الفِعلِ المُعتادِ، "ط"[5].

[٢٩٩٦٧] (قولُهُ: قال: يَجِبُ[6] القِصاصُ) لأنَّه قَتَلَهُ بِمُحَدَّدٍ[7]، "ط"[8]، أي: وهو قاصِدٌ لِقَتْلِهِ، فكان عَمْداً.

بَحْثُ[9] الأَجِيرِ الخاصّ

[٢٩٩٦٨] (قولُهُ: ويُسَمّى أَجِيرَ وَحْدٍ) بالإضافةِ: خِلافُ المُشتَرَكِ، مِن الوَحْدِ[10] بمعنى

(قولُهُ: إذ لم يَتَعَمَّدْ قَتْلَهُ إلخ) فيه: أنَّ الشَّرْطَ في العَمْدِ المُوجِبِ للقِصاصِ تَعَمُّدُ الضَّرْبِ لا القَتْلِ كما يأتي في الجِناياتِ، وهنا وُجِدَ تَعَمُّدُ الضَّرْبِ، ولذا وَجَبَ القِصاصُ في مسألةِ النّائمِ، ولعلَّ المسألةَ خلافيَّةٌ. وفي "شرحِ الوهبانيَّة" مِن الجِناياتِ: ((وجهُ وُجُوبِ القِصاصِ في مسألةِ النّائمِ: أنَّ آلةَ الفَصّادِ آلةٌ جارِحةٌ وأَصابَ بها مكاناً يُزهِقُ بخُرُوجِ الدَّمِ مِنه الرُّوحَ عَمْداً)) اهـ. ومعلُومٌ أنَّ إذنَ الصَّغيرِ والعبدِ غيرُ مُعتَبَرٍ، فلا يَصلُحُ شُبْهةً لسُقُوطِ القَوَدِ، تأمَّلْ. وانظُرْ ما يأتي في الجِناياتِ.

---

(١) ((وهو)) من "الشرح" في "ط".

(٢) في "آ": ((وقال)).

(٣) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٢٣٣/ب.

(٤) في "ك": ((للحجب))، وهو مخالفٌ لعبارة "ح" وسائر النسخ.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٧.

(٦) في "م": ((يحب)) بالحاء المهملة، وهو خطأ طباعي.

(٧) عبارة "ط": ((بالمحدَّد)).

(٨) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٧.

(٩) في "م": ((مبحث)).

(١٠) في "ك": ((الواحد))، وهو مخالفٌ لعبارة "المغرب" وسائر النسخ.

(وهو مَن يَعمَلُ لواحدٍ عَمَلاً مُؤَقَّتاً بالتَّخصيصِ. ....

الوحيدِ، ومعناهُ: أَجِيرُ المُستأجِرِ الواحدِ، وفي معناهُ: الأَجِيرُ الخاصُّ، ولو حُرِّكَ الحاءُ يَصِحُّ[١]؛ لأنَّه يقالُ: رجلٌ وَحَدٌ بفتحتَينِ، أي: مُنفرِدٌ، "مغرب"[٢]. وظاهِرُهُ: أنَّه لا فَرْقَ بينَهما، وسَنَذكُرُ[٣] ما يُفِيدُ أنَّ بينَهما عُمُوماً مُطلَقاً.

[٢٩٩٦٩] (قولُهُ: وهو مَن يَعمَلُ) صوابُهُ إسقاطُ العاطفِ؛ لأنَّه خَبَرُ المبتدأ، "ح"[٤].

[٢٩٩٧٠] (قولُهُ: لواحدٍ) أي: لِمُعَيَّنٍ واحداً أو أكثرَ. قال "القُهستانيُّ"[٥]: ((لو استَأجَرَ رجلانِ أو ثلاثةٌ رجلاً لرَعْيِ غَنَمٍ لهما أو لهم خاصَّةً كان أَجيراً خاصّاً كما في "المحيطِ"[٦] وغيرِهِ)) اهـ. فخَرَجَ مَن له أنْ يَعمَلَ لغيرِ مَن استَأجَرَهُ أوَّلاً.

[٢٩٩٧١] (قولُهُ: عَمَلاً مُؤَقَّتاً) خَرَجَ مَن يَعمَلُ لواحدٍ مِن غيرِ تَوْقيتٍ كالخيّاطِ إذا عَمِلَ لواحدٍ ولم يَذكُرْ مُدَّةً، "ح"[٧].

[٢٩٩٧٢] (قولُهُ: بالتَّخصيصِ) خَرَجَ نحوُ الرّاعي إذا عَمِلَ لواحدٍ[٨] عَمَلاً مُؤَقَّتاً مِن غيرِ أنْ يَشرِطَ عليه عدمَ العَمَلِ لغيرِهِ.

---

(١) عبارة "المغرب": ((لصحَّ)).

(٢) "المغرب": مادة ((وحد)) بتصرف.

(٣) المقولة [٢٩٩٨١] قوله: ((ولا يضمن ما هلك في يده)).

(٤) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٣/ب.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل الأجير ٧٧/٢.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ـ نوع آخر في البقّار والراعي والحارس ٥٣/١٢.

(٧) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٣/ب باختصار.

(٨) من قوله: ((خَرَجَ مَن يَعمَلُ لواحدٍ)) إلى هذا الموضع ساقط من "ك".

ويَستَحِقُّ الأَجْرَ بتَسْليمِ نفسِهِ في المُدَّةِ وإنْ لم يَعمَلْ، كمَن استُؤجِرَ شَهْراً للخِدْمةِ ..

قال "ط"(١): ((وفيه: أنَّه إذا استُؤجِرَ شَهْراً لرَعْيِ الغَنَمِ كان خاصّاً وإنْ لم يُذكَر التَّخصيصُ، فلعلَّ المرادَ بالتَّخصيصِ أنْ لا يَذكُرَ عُموماً، سواء ذَكَرَ التَّخصيصَ أو أهمَلَهُ، فإنَّ الخاصَّ يَصيرُ مُشترَكاً بذِكْرِ التَّعميمِ كما يأتي(٢) في عبارةِ "الدُّرر")).

[٢٩٩٧٣] (قولُهُ: وإنْ لم يَعمَلْ) أي: إذا تَمكَّنَ مِن العَمَلِ، فلو سَلَّمَ نفسَهُ ولم يَتَمكَّنْ مِنه لعُذْرٍ كمَطَرٍ ونحوِهِ لا أَجْرَ له كما في "المعراج" عن "الذَّخيرة".

[٢٩٩٧٤] (قولُهُ: للخِدْمةِ) أي: لخِدْمةِ المُستأجِرِ وزوجتِهِ وأولادِهِ، ووظيفتُهُ الخِدْمةُ المُعتادةُ مِن السَّحَرِ إلى أنْ تَنامَ النّاسُ بعدَ العِشاءِ الأخيرِ(٣)، وأَكْلُهُ على المُؤْجِرِ، فلو شُرِطَ على المُستأجِرِ كعَلَفِ الدّابَّةِ فَسَدَ العَقْدُ، كذا في كثيرٍ مِن الكُتُبِ، لكنْ قال "الفقية": ((في زَمانِنا العبدُ يَأكُلُ مِن مالِ المُستأجِرِ))، "حَمَويّ"(٤) عن "الظَّهيريَّة"(٥) و"الخانيّة"(٦).

(قولُهُ: وفيه: أنَّه إذا استُؤجِرَ شَهْراً لرَعْيِ الغَنَمِ كان خاصّاً إلخ) فيه: أنَّه لا بُدَّ في الأَجيرِ الخاصِّ مِن ذِكْرِ التَّخصيصِ لفظاً، كما لو استَأجَرَهُ ليَرعَى غَنَمَهُ شَهراً بدرهمٍ، وزادَ: ولا تَرعَى غَنَم غيري، أو ما يَدُلُّ عليه بدُونِ ذِكْرِهِ مادَّةَ التَّخصيصِ كما في المثالِ الذي أَورَدَهُ، فإنَّه لَمّا قال: استَأجَرتُكَ شَهْراً لرَعْيِ الغَنَمِ بدُونِ أنْ يُسَمِّيَها كان العَقْدُ وارداً على منفعةِ الأَجيرِ هذه المُدَّةَ، وهذا عَيْنُ التَّخصيصِ، وقولُهُ بعدَهُ: لرَعْيِ الغَنَمِ كأنَّه لم يُذكَرْ لجَهالتِهِ، وإنْ كان مَعلُوماً كان فاسداً على ما تَقَدَّمَ، تأمَّلْ.

---

(١) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٨.

(٢) الإحالة من "ط"، وانظر المقولة [٢٩٩٧٦] قوله: ((وتحقيقه في "الدرر")).

(٣) في "م": ((الأخيرة)).

(٤) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ٣/١٢٤.

(٥) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ القسم الأول ـ الفصل الثالث فيما يفسد من الإجارات ق ٢٩٠/ب.

وفي "الظهيرية" في موضع آخر: ((وطعام العبد على صاحبه وليس على المستأجر)) (انظر "الظهيرية": ق ٣٠٠/أ).

(٦) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٣٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو) شهراً (لرَعْيِ الغنم) المسمّى بأجرٍ مُسمًّى، بخلافِ ما لو أخَّرَ[1] المدَّةَ، بأن استأجره للرَّعْيِ شهراً، حيث يكونُ مُشتركاً، إلّا إذا شرَطَ أنْ لا يَخدِمَ غيرَهُ ولا يَرعَى لغيرِهِ، فيكونُ خاصّاً، وتحقيقُهُ في "الدُّرر". ....

وتقدَّمَ ما فيه[2]، "ط"[3]. أي: أوَّلَ الباب السّابق.

[٢٩٩٧٥] (قولُهُ: أو لرَعْيِ الغنم المسمّى) كذا قيَّدَهُ في "الدُّرر"[4] و"التَّبيين"[5]. وقد ذكَرَ "المصنِّفُ" في الباب السّابق[6]: ((لو استأجَرَ خبّازاً ليَخبِزَ له كذا اليومَ بدرهمٍ فسَدَ عند "الإمامِ"؛ لجمعِهِ بينَ العمل والوقت))، فيخالفُ ما هنا، ولذا قال "الشرنبلاليُّ"[7]: ((إذا أَوْقَعَ العقدَ[8] على هذا الترتيبِ كان فاسداً كما قدَّمناه، وصحَّتُهُ أنْ يليَ ذكرُ المدَّةِ الأجرَ)) اهـ.

قلتُ: وقدَّمنا هناك[9] ما يقتضي وجوبَ حذفِ قولِهِ: ((المسمّى))، فراجعه.

[٢٩٩٧٦] (قولُهُ: وتحقيقُهُ في "الدُّرر") ونصُّهُ[10]: ((اعلمْ أنَّ الأجيرَ للخدمةِ أو لرَعْيِ الغنمِ إنما يكونُ أجيراً خاصّاً إذا شرَطَ عليه أن لا يَخدِمَ غيرَهُ أو لا يَرعى لغيرِهِ، أو ذكَرَ المدَّةَ أوّلاً،

(قولُهُ: فيخالفُ ما هنا إلخ) قد يُقال: ما هنا مبنيٌّ على قول "الصاحبين".

---

(١) في "ب" و "م": ((آجَرَ))، وهو تصحيف.

(٢) المقولة [٢٩٧٦٦] قوله: ((وكشرط طعام عبد وعلف دابة)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٨/٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٦/٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٣٧/٥.

(٦) صـ٢٢٤ـ.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) ((أوقَعَ العقدَ)) هكذا في "الأصل"، وهو موافق لعبارة "الشرنبلالية"، وفي سائر النسخ: ((وقَعَ العقدُ)).

(٩) المقولة [٢٩٨٧٩] قوله: ((فيفضي للمنازعة)).

(١٠) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة بتصرف يسير ٢٣٦/٢.

وليس للخاصِّ أنْ يعملَ لغيرِهِ، ....

نحوَ أنْ يستأجرَ راعياً شهراً ليَرعى له غنماً مُسمّاةً بأجرٍ معلومٍ، فإنَّه أجيرٌ خاصٌّ بأوَّلِ الكلامِ.

أقول: سرُّهُ أنَّه أوقعَ الكلامَ على المدَّةِ في أوَّلِهِ، فتكونُ منافعُهُ للمُستأجِرِ في تلك المدَّةِ، فيمتنعُ أنْ تكونَ لغيرِهِ فيها أيضاً، وقولُهُ بعدَ ذلك: لتَرعى الغنمَ يَحتَمِلُ أنْ يكونَ لإيقاعِ العقدِ على العملِ ـ فيصيرُ أجيراً مُشتركاً؛ لأنَّه مَن يقعُ عقدُهُ على العمل ـ وأنْ يكونَ لبيانِ نوعِ العملِ الواجبِ على الأجيرِ الخاصِّ في المدَّةِ، فإنَّ الإجارةَ على المدَّةِ لا تصحُّ في الأجيرِ الخاصِّ ما لم يُبيِّنْ نوعَ العملِ بأن يقول: استأجرتُكَ شهراً للخدمةِ أو للحصادِ، فلا يتغيَّرُ حكمُ الأوَّلِ بالاحتمالِ، فيبقى أجيرَ وَحْدٍ[1]، ما لم يَنُصَّ على خلافِهِ بأن يقول: على أنْ تَرعى غنمَ[2] غيري مع غنمي ـ وهذا ظاهرٌ ـ أو أخَّرَ[3] المدَّةَ بأن استأجرَهُ ليَرعى غنماً مُسمّاةً له بأجرٍ معلومٍ شهراً، فحينئذٍ يكونُ أجيراً مشتركاً بأوَّلِ الكلامِ؛ لإيقاعِ العقدِ على العمل في أوَّلِهِ، وقولُهُ: شهراً في آخرِ الكلام يَحتمِلُ أن يكونَ لإيقاعِ العقدِ على المدَّةِ ـ فيصيرُ أجيرَ وَحْدٍ ـ ويَحتمِلُ أنْ يكونَ لتقديرِ العملِ الذي وقَعَ العقدُ عليهِ، فلا يتغيَّرُ أوَّلُ كلامِهِ بالاحتمالِ ما لم يكنْ بخلافِهِ)) اهـ. ٥/٤٣

مطلبٌ: ليس للأجيرِ الخاصِّ أنْ يُصلِّيَ النافلة

[٢٩٩٧٧] (قولُهُ: وليس للخاصِّ أنْ يعملَ لغيرِهِ) بل: ولا أنْ يصلِّيَ النافلة. قال في "التّتارخانية"[4]: ((وفي "فتاوى الفضليِّ"[5]: وإذا استَأجَرَ رجلاً يوماً يَعمَلُ كذا فعليه أنْ يَعمَلَ

(قولُهُ: فلا يتغيَّرُ أوَّلُ كلامِهِ بالاحتمالِ ما لم يكنْ بخلافِهِ) عبارةُ "الدُّرر": ((ما لم يُصرِّحْ بخلافِهِ)).

---

(١) في "آ": ((واحد)).

(٢) قوله: ((غنمَ)) ليستْ في نسخة "الدرر" التي بين أيدينا.

(٣) في "آ": ((وأخَّرَ)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث في الأوقات التي يقع عليها عقد الإجارة ١٥/٣٠ رقم المسألة (٢٢٠٢٥) و(٢٢٠٢٦) و(٢٢٠٢٧).

(٥) هي فتاوى أبي عمرٍو، عثمان بن إبراهيم بن محمد بن أحمد بن أبي بكر محمدِ بن الفضل الأسدي البخاري (ت ٥٠٨ هـ). (انظر: "كشف الظنون" ٢/١٢٢٧، "هدية العارفين" ١/٦٥٣).

ولو عَمِلَ نقَصَ من أُجْرتِهِ بقدْرِ ما عَمِلَ، "فتاوى النَّوازل"[١]. ....

ذلك العَمَلَ إلى تمامِ المُدَّةِ، ولا يَشتَغِلَ[٢] بشيءٍ آخَرَ سوى المكتوبةِ. وفي "فتاوى سمرقند"[٣]: وقد قال بعضُ مشايخنا: له أنْ يُؤدِّيَ السنَّةَ أيضاً. واتَّفقُوا أنَّه لا يُؤدِّي نفلاً، [٤/ق٢٧/ب] وعليه الفتوى. وفي "غريب الرواية"[٤]: قال "أبو عليٍّ الدقّاق"[٥]: لا يُمنَعُ في المصرِ من إتيانِ الجمعة، ويسقُطُ من الأجرِ بقدْرِ اشتغالِهِ إنْ كان بعيداً، وإنْ قريباً لم يُحَطَّ شيءٌ، فإنْ كان بعيداً واشتغَلَ[٦] قدْرَ ربعِ النَّهارِ يُحَطُّ عنه ربعُ الأُجرة)).

[٢٩٩٧٨] (قولُهُ: ولو عَمِلَ نقَصَ من أُجْرتِهِ إلخ) قال في "التَّتارخانية"[٧]: ((نجّارٌ استُؤجِرَ إلى اللَّيلِ، فعَمِلَ لآخَرَ دواةً بدرهمٍ وهو يعلمُ فهو آثمٌ، وإنْ لم يعلمْ فلا شيءَ عليه، وينقُصُ من أَجْرِ النجّارِ بقدْرِ ما عَمِلَ في الدَّواة)).

(قولُهُ: قولُهُ: ولو عَمِلَ نقَصَ مِن أُجْرتِهِ إلخ) تقدَّمَ: أنَّ الظِّئْرَ إذا كانَتْ أجيرَ وَحْدٍ وأَجَرَتْ نفسَها وأرضَعَت الصَّغيرَينِ تَستحِقُّ الأَجْرَ كاملاً على الفريقَينِ، من حيث إنَّها يُمكِنُها إيفاءُ العَمَلِ لهما.

وذَكَرَ "السِّنديُّ" عن "الهنديَّة": ((ليس للرّاعي إذا كان خاصّاً أنْ يَرْعَى غَنَمَ غيرِهِ بأجْرٍ، فلو أنَّه أَجَرَ نفسَهُ لعَمَلِ الرَّعْيِ، ومَضَى على ذلك شُهُورٌ، ولم يَعلَم الأوَّلُ فله الأَجْرُ كاملاً على كلِّ واحدٍ منهما لا يَتَصَدَّقُ بشيءٍ من ذلك، إلّا أنَّه يأثَمُ كما في "الذَّخيرة". وفي "الولوالجيَّة": بخلافِ ما إذا استَأجَرَهُ يوماً للحَصادِ أو للخدمةِ، فحَصَدَ في بعضِ اليومِ أو خَدَمَ لغيرِهِ لا يَستحِقُّ الأَجْرَ كَمَلاً، ويأثَمُ)) اهـ.

---

(١) "فتاوى النوازل" لأبي الليث السمرقندي: كتاب الإجارات ـ مسائل متفرقة صـ٣٨٢ـ.

(٢) في "ك": ((ولا يتنفَّل)).

(٣) تقدمت ترجمته ٣/١٥٠.

(٤) "غريب الرواية" عند الحنفية اثنان: لأبي شجاع محمد بن أبي شجاع العلوي، اختصره أبو حفص الستفكردي. ولأبي جعفر الهِنداوي. ("كشف الظنون" ٢/١٢٠٧). وانظر تعليقنا المتقدم ٣/١١، والمقولة [٦١٠٩].

(٥) هو الفقيه أبو علي الدقاق الرازي، صاحب "كتاب الحيض"، قرأ على موسى بن نصر الرازي، وهو أستاذ أبي سعيد البردعي ("الجواهر المضية" ٢/٢٥٩). ووهمنا في ترجمته في الموضع السابق ٢/١٧٩.

(٦) في "ك" و"آ": ((أو اشتغل)).

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث في الأوقات التي يقع عليها عقد الإجارة ١٥/٣٠ رقم المسألة (٢٢٠٢٨) وعبارتها: ((دوارة)) بدل ((دواة)).

(وإنْ هَلَكَ في المدَّةِ نصفُ الغنمِ أو أكثرُ) من نصفِهِ (فله الأجرةُ[١] كاملةً) ما دام يَرعى منها شيئاً؛ لِما مَرَّ[٢]: أنَّ المعقودَ عليه تسليمُ نفسِهِ، "جوهرة"[٣]. وظاهرُ التَّعليلِ بقاءُ الأجرةِ لو هلَكَ كلُّها، وبه صرَّحَ في "العماديَّة"[٤].

(ولا يَضمَنُ ما هَلَكَ في يدِهِ أو بعملِهِ) كتخريقِ الثَّوبِ من دَقِّهِ، ....

[٢٩٩٧٩] (قولُهُ: وظاهرُ التَّعليلِ إلخ) أي: فقولُ "الجوهرة": ((ما دامَ يَرعى منها شيئاً)) لا مفهومَ له. ورأيتُ بخطِّ بعضِ[٥] الفضلاءِ: ((أنَّ مرادَ "الجوهرة" تحقيقُ تسليمِ نفسه بذلك، لا شرطُ استحقاقِ الأجرِ كما فَهِمَ "المصنِّفُ" والمتون، والتعليلُ يفيدُهُ)) اهـ، وهو حَسَنٌ.

[٢٩٩٨٠] (قولُهُ: وبه صرَّحَ في "العماديَّة") وهو الموافقُ لتصريحِ المتونِ: بأنَّه يَستحقُّ الأجرَ بتسليمِ نفسه في المدَّةِ وإن لم يَعمَلْ.

(فرعٌ)

أرادَ ربُّ الغنمِ أنْ يزيدَ فيها ما يُطيقُ الرَّاعي له ذلك لو خاصّاً؛ لأنَّه في حقِّ الرَّعْيِ بمنزلةِ العبدِ، وله أنْ يُكلِّفَ عبدَهُ من الرَّعْيِ ما يُطيق، "تتارخانيَّة"[٦].

[٢٩٩٨١] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ ما هَلَكَ في يدِهِ) أي: بغيرِ صُنْعِهِ بالإجماع. وقولُهُ: ((أو بعملِهِ)) أي: المأذونِ فيه، فإنْ أَمَرَهُ بعملٍ فعَمِلَ غيرَهُ ضَمِنَ ما تولَّدَ منه، "تتارخانيَّة"[٧].

---

(١) في "ط": ((الأَجْرُ)).

(٢) صـ٢٦٤ـ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٣/١ باختصار.

(٤) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ضمان الراعي والبقّار ١٢٣/٢.

(٥) ((بعضِ)) ليست في "الأصل".

(٦) "التاتارخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ٣٠٦/١٥ رقم المسألة (٢٣١٦٢).

(٧) "التاتارخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ٢٨٢/١٥ رقم المسألة (٢٣٠٧٧).

....

وفيها[1]: ((وإذا ساقَ الراعي الغنمَ، فنَطَحَ أو وَطِئَ بعضُها بعضاً من سَوْقِهِ فإنْ كان الراعي مُشتركاً ضَمِنَ على كلِّ حالٍ ـ وكذا لو كانَتْ لقومٍ شتّى وهو أجيرُ أحدِهم ـ وإنْ كان خاصّاً فإنْ كانت الأغنامُ لواحدٍ لا ضمانَ، وإنْ لاثنين أو ثلاثةٍ ضَمِنَ.

وصورةُ الأجيرِ الخاصِّ في حقِّ الاثنين أو الثَّلاثةِ: أنْ يستأجرَ رجلان أو ثلاثةٌ راعياً شهراً ليَرعى غنماً لهما أو لهم)) اهـ.

وقال في "الذَّخيرة": ((فقد فرَّقَ في الأجيرِ الخاصِّ بينَ أنْ يكونَ لواحدٍ أو لغيرِ واحدٍ، يُحفَظُ هذا جدّاً)) اهـ.

قلت: ومُفادُهُ: أنَّ بينَ الخاصِّ والوَحْدِ عموماً مطلقاً كما قدَّمناه[2]. وفي "جامع الفصولين"[3]: ((ولا يَضمَنُ لو هلَكَ شيءٌ في سَقْيٍ أو رَعْيٍ، ولو ذَبَحَها الرّاعي أو الأجنبيُّ ضَمِنَ لو رَجَا حياتَها أو أشكَلَ أمرُها، ولو تَيَقَّنَ موتَها لا؛ للإذنِ دلالةً، هو الصَّحيح. ولا يُذبَحُ الحمارُ ولا البغلُ ـ إذ لا يَصلُحُ لحمُهما ـ ولا الفرسُ عنده؛ لكراهتِهِ تحريماً، ولو قال:

(قولُهُ: ومُفادُهُ: أنَّ بينَ الخاصِّ والوَحْدِ عموماً مطلقاً إلخ) فيما قاله نظرٌ، وكلٌّ بمعنى الآخَرِ يُطلَقُ على ما يُطلَقُ عليه الآخَرُ بلا فرقٍ. ويدلُّ لذلك ما نقَلَهُ "ط" عن "المغرب": ((أجيرُ الوَحْدِ على الإضافة: خلافُ الأجيرِ المشترك)) ـ والمرادُ به: مَن يعملُ لواحدٍ أو ما في حُكمِهِ ـ وما نقَلَهُ عن "الحمويِّ" عن "البزّازيَّة": ((أجيرُ الوَحْدِ قد يكونُ لرجلين)) اهـ. وليس فيما نقَلَهُ ما يدلُّ على العمومِ المطلق.

---

(١) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ١٥/٣٠٣ ـ ٣٠٤ رقم المسألة (٢٣١٥١) و(٢٣١٥٢) بتصرف.

(٢) المقولة [٢٩٩٦٨] قوله: ((ويسمى أجير وَحْد)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضّمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٢٣، ١٢٥.

إلّا إذا تَعَمَّدَ الفسادَ فيَضمَنُ كالمُودَعِ.

ثم فرَّعَ على هذا الأصلِ بقوله: (فلا ضمانَ على ظِئْرٍ في صبيٍّ ضاعَ في يدِها أو سُرِقَ ما عليه) من الحَلْيِ؛ لكونِها أجيرَ وَحْدٍ،.........................

ذبحتُها لِمَرَضِها لم يُصدَّقْ إنْ كذَّبَهُ؛ لإقرارِهِ بسببِ الضَّمان، ويُصدَّقُ في الهلاك وإنْ شَرَطَ أن يأتيَهُ بسِمَةِ ما هلَكَ)) اهـ مُلخَّصاً، أي: يُصدَّقُ بيمينِهِ[١] كما في "الجوهرة"[٢].

[٢٩٩٨٢] (قولُهُ: كالمُودَعِ) أي: إذا تَعَمَّدَ الفسادَ، فإنَّه يضمن[٣]، "ط"[٤].

[٢٩٩٨٣] (قولُهُ: لكونِها أجيرَ وَحْدٍ) قال "أبو السُّعود"[٥]: ((الحاصلُ: أنَّ المسائل في الظِّئْرِ تعارَضَتْ، فمنها ما يدلُّ على أنَّها في معنى أجيرِ الوَحْدِ كقولِهِم بعدمِ الضَّمانِ في هذه، ومنها ما يدلُّ على أنَّها في معنى[٦] المُشترَكِ كقولهم: إنَّها تَستحِقُّ الأجرَ على الفريقينِ

(قولُهُ: وإنْ شرَطَ أن يأتيَهُ بسِمَةِ ما هلَكَ) أي: إنَّ هذا الشَّرطَ غيرُ معتبرٍ، فيُصدَّقُ في دَعْوى الهلاكِ وإنْ لم يأتِهِ بالسِّمَةِ.

(قولُهُ: كقولهم: إنَّها تَستحِقُّ الأجرَ على الفريقينِ إلخ) استحقاقُها الأجرَ على الفريقين لا يدلُّ على أنَّها أجيرٌ مُشترَكٌ كما يُعلَمُ مما قدَّمنا قبلَ هذا، على أنَّ الأوَّلَ كذلك لا يدلُّ على أنَّها أجيرُ وَحْدٍ؛ إذ لو كانَتْ أجيراً مُشترَكاً لا تَضمَنُ الآدميَّ؛ إذ لا يُضمَنُ إلا بالجنايةِ ولم توجد، ولا ما يدلُّ عليه؛ لأنَّه ليس محلَّ العملِ.

---

(١) في "آ": ((ببينة)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣٢٣.

(٣) في "ك": ((تعمَّدَ الفساد مما له ضَمِنَ)).

(٤) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٩.

(٥) "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣/٢٤٥ باختصار.

(٦) من: ((أجيرِ الوحدِ)) إلى هنا ساقط من "آ".

وكذا لا ضمانَ على حارسِ السُّوقِ وحافظِ الخانِ. ....

إذا أَجَرَتْ نفسَها لهما. قال الإتقانيُّ: والصحيحُ أنَّه إنْ دَفَعَ الولدَ إليها لتُرضِعَهُ فهي أجيرٌ مُشترَكٌ، وإنْ حَمَلَها إلى منزلِهِ فهي أجيرُ وَحْدٍ)) اهـ مُلخَّصاً، "ط"[(١)].

مطلبٌ في الحارسِ والخاناتيِّ

[٢٩٩٨٤] (قولُهُ: وكذا لا ضمانَ على حارسِ السُّوقِ وحافظِ الخانِ) قال في "جامع الفصولين"[(٢)]: ((استُؤجِرَ رجلٌ لحفظِ خانٍ أو حوانيتَ، فضاع منها شيءٌ قيل: ضَمِنَ عند "أبي يوسف" و"محمَّدٍ" لو ضاعَ من خارجِ الحُجْرةِ؛ لأنَّه أجيرٌ مُشترَكٌ. وقيل: لا في الصَّحيح، وبه يُفتى؛ لأنَّه أجيرٌ خاصٌّ، ألا يرى أنَّه لو أرادَ أن يَشغَلَ نفسَهُ في صنعٍ آخرَ لم يكن له ذلك؟! ولو ضاعَ مِن داخلِها ـ بأنْ نَقَبَ اللِّصُّ ـ فلا يضمنُ الحارسُ في الأصحِّ؛ إذ الأموالُ المحفوظةُ[(٣)] في البيوتِ في يدِ مالكِها. وحارسُ السُّوقِ على هذا الخلافِ)) اهـ. وكذا في ٢٤ من "الذخيرة".

قال في "الحامديَّة"[(٤)]: ((ويظهرُ مِن هذا أنَّه إذا كسَرَ قُفْلَ الدُّكَّانِ وأخَذَ المتاعَ يَضمَنُ الحارسُ)) اهـ[(٥)].

---

(١) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٩/٤.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضَّمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ضمان الحارس ١٢٥/٢ ـ ١٢٦.

(٣) في "م": ((لمحفوظة)).

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ١٠٧/٢ نقلاً عن "الأنقروي".

(٥) في هامش "الأصل" و"آ" و"ب" و"م":

وما على الحارسِ شيءٌ لو نُقِبْ ... في السُّوقِ حانوتٌ على ما قد كُتِبْ
وليس يَضمَنُ الذي منها سُرِقْ ... إذ بالأجيرِ الخاصِ ذاك يَلتَحِقْ

اهـ من "المنظومة المُحبِّيَّة".

....

قلت: إنما يظهرُ هذا على القولِ بأنَّه أجيرٌ مُشترَكٌ، أمّا على القولِ بأنَّه خاصٌّ فلا؛ لِما سمعتَ من المفتى به. نعم يُشكِلُ ما مَرَّ آنفاً[1] عن "التّتارخانيّة" و"الذَّخيرة" في الرّاعي لو كان خاصّاً لأكثرَ من واحدٍ يَضمَنُ، فليُتأمّل.

اللّهمَّ إلّا أنْ يُقالَ[2]: إذا كُسِرَ القُفْلُ يكونُ بنَوْمِهِ أو غَيْبتِهِ، فهو مُفرِّطٌ، فيَضمَنُ.

وفي "الخلاصة"[3]: ((ولو استأجَرَهُ واحدٌ من أهلِ السُّوقِ فكأنَّهم استأجرُوه، ولكن هذا إنْ كان ذلك[4] الواحدُ رئيسَهم، ويحلُّ له الأُجرةُ)). وفي "المحيط"[5]: ((ولو كَرِهُوا ولم [٤/ق٢٨/أ] يَرضَوا فكراهتُهم باطلةٌ[6])).

(قولُهُ: قلت: إنما يظهرُ هذا على القولِ بأنَّه أجيرٌ مُشترَكٌ) بل لا يَظهَرُ عليه أيضاً؛ لأنَّه لم يُسرَقْ من خارجِها بل من داخلِها، فهذه نظيرُ النَّقْبِ، ويدلُّ لذلك ما ذكرَهُ بقوله: ((إذ الأموالُ إلخ))، وما في "نور العين": ((استُؤجِرَ على حفظِ خانٍ، فسُرِقَ من الخانِ شيءٌ قال الفقيهُ "أبو جعفرٍ" والفقيهُ "أبو بكر": لا يَضمَنُ؛ إذ الحارسُ يَحرُسُ الأبوابَ، أمّا الأموالُ فمحفوظةٌ في البيوت، وهي في يدِ مُلّاكِها)).

(قولُهُ: اللّهمَّ إلّا أنْ يُقالَ: إذا كُسِرَ القُفْلُ إلخ) راجعٌ لقوله: ((قلتُ: إنما إلخ)) لا لقوله: ((نعم يُشكِلُ إلخ)) كما هو ظاهرٌ، وحينئذٍ فالإشكالُ باقٍ على حالِهِ.

وقد يُقالُ في دَفْعِهِ: إنَّ العلَّةَ المُوجِبةَ للضَّمانِ في المُشترَكِ مُتحقِّقةٌ في الأجيرِ الخاصِّ إذا كان لا لواحدٍ، فيكونُ مُستثنًى من قولهم: الأجيرُ الخاصُّ لا يَضمَنُ، مع أنَّ الهلاكَ في مسألةِ "التّتارخانيّة" بعملِهِ وهو السُّوق، بخلافِهِ في مسألةِ الحارسِ، فإنَّه لا من عملِهِ.

---

(١) المقولة [٢٩٩٨١] قوله: ((ولا يضمن ما هلك في يده)).

(٢) في هامش "م": ((قوله: (اللهم إلا أن يقال: إذا إلخ) جوابٌ عن معارضةِ ما في "الحامدية" لما عليه الفتوى من عدم ضمان الخاصِّ. ومُحصَّلُ الجوابِ: أنّ قولَهم: (الأجير الخاص لا يضمنُ) مقيَّدٌ بما إذا لم يظهرْ تفريطٌ، وعبارةُ "الحامدية" محمولةٌ على ما إذا ظهَرَ تفريطُهُ اهـ)).

(٣) "الخلاصة": كتاب الإجارة ـ الفصل السادس في الضمانات ـ الجنس السادس في المتفرقات ق١٨٧/ب.

(٤) في "ك": ((إذا كان لذلك))، وهو مخالف لعبارة "الخلاصة".

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن والعشرون في بيان حكم الأجير الخاص والمشترك ـ نوعٌ آخرُ في البَقّارِ والراعي والحارس ١٢/٦٥.

(٦) في "ك": ((بكراهتهم باطل))، وهو مخالف لعبارتي "الخلاصة" و"المحيط".

(وصَحَّ تَرْديدُ الأجرِ بالتَّرْديدِ في العملِ) كـ: إنْ خِطْتَهُ فارسيّاً فبدرهمٍ، أو رُوميّاً فبدرهمين[1] (وزمانِهِ في الأوَّلِ) كذا بخطِّ "المصنِّف" مُلحَقاً، ولم يَشرحْهُ، وسيتَّضِحُ[2].

[٢٩٩٨٥] (قولُهُ: وصَحَّ تَرْديدُ الأجرِ) قيدٌ اتِّفاقيٌّ؛ إذ لا فرقَ بينَ تَرْديدِهِ ونفيِهِ؛ لِما في "المحيط"[3]: ((إنْ خِطتَهُ اليومَ فلك درهمٌ، وإنْ غداً فلا أجرَ لك. قال "محمَّدٌ": إنْ خاطَهُ في الأوَّلِ فله درهمٌ، وإنْ في الثاني فأجرُ المثلِ لا يُزادُ على درهمٍ في قولِهم جميعاً))، "طوري"[4]. ٥/٤٤

[٢٩٩٨٦] (قولُهُ: في الأوَّلِ) مُتعلِّقٌ بقوله: ((وصَحَّ)).

[٢٩٩٨٧] (قولُهُ: مُلحَقاً) قال "الرمليُّ": ((ليس في متنِهِ، وكتَبَهُ في الشَّرحِ بالأحمرِ مُلحَقاً على هامشِهِ)).

[٢٩٩٨٨] (قولُهُ: ولم يَشرحْهُ) نعم لم يَشرحْهُ عَقِبَهُ، بل شرَحَهُ بعدَ قولِهِ: ((والحِمْلِ)) وأطال فيه. ونقَلَ عبارتَهُ "المحشِّي"[5]، وكأنَّ "الشارح" لم ينظُرْ تمامَ كلامه[6].

[٢٩٩٨٩] (قولُهُ: وسيتَّضِحُ) أي: حكمُهُ بعدَ أسطرٍ، وبه يُستغنَى عن قولِهِ: ((قال شيخُنا إلخ)) كما قاله "ح"[7].

---

(١) في "و" و"ط" و"ب": ((بدرهم، أو رُوميّاً بدرهمين)) من دون فاء في الموضعين.

(٢) في الصحيفة الآتية.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل السادس في الإجارة على أحد الشرطين، أو على الشرطين أو أكثر ٢٦٠/١١. وعبارته: ((قال "محمد" في "الإملاء")).

(٤) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٥/٨ بتصرف.

(٥) أي: الشيخ إبراهيم الحلبي رحمه الله تعالى. انظر "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٤/أ.

(٦) **نقول**: كأنَّ ما فهمه العلّامة الحلبي ـ وتابعه في ذلك العلامة ابن عابدين رحمهما الله تعالى ـ من قول الشارح: ((ولم يشرحه)) أنه لم يشرحه في "المنح"، فلذلك تعقَّباه بأنّ المصنف رحمه الله شرحه وأطال فيه.

ولعل الشارح رحمه الله لم يرد ما في "المنح"، بل أراد أن المصنف ذكره في متن "التنوير" ملحقاً ولم يشرحه ـ أي: بالتمثيل له ـ في "التنوير" لا في "المنح"، وعليه فالمراد بقوله: ((ولم يشرحه)) أنه لم يشرحه في "التنوير"، وبقوله: ((وسيتَّضح)) أي: بكلامه هو رحمه الله.

ويؤيد ذلك: أن المصنف شرحه في "المنح" ـ في نسختين وقفنا عليهما ـ عقبه فقال: ((وزمانه في الأول نحو: إن خِطْتَه اليوم فبدرهم، وإن خطته غداً فبنصفه)). ثم بيّن بعد قوله: ((والحِمْل)) الخلاف في صحة ترديد الأجر بالترديد في الزمن بين الإمام وأصحابه رحمهم الله وما ينبني على ذلك من أحكام عندهم.

اللهمَّ إلّا أن يكون بين يدي العلامة الحلبي نسخة خطية ثالثةٌ ليس فيها معنى الترديد في الزمن عقب قوله: ((وزمانه في الأول))، والله تعالى أعلم. وانظر "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢/ق١٤٧/أ. والنسخة الثانية ق٢٩٧/أ.

(٧) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٤/ب بتصرف.

قال شيخُنا "الرَّمليُّ": ((ومعناه: يجوزُ في اليومِ الأوَّلِ دون الثاني، ك: إنْ خِطْتَهُ اليومَ فبدرهمٍ، أو غداً فبنصفِهِ)). (ومكانِهِ) ك: إن سَكَنْتَ هذه الدّارَ[1] فبدرهمٍ، أو هذه فبدرهمين (والعاملِ) ك: إنْ سَكَنْتَ عَطّاراً فبدرهمٍ، أو حدّاداً فبدرهمين[2] (والمسافةِ) ك: إنْ ذهبتَ للكوفةِ فبدرهمٍ، أو للبصرةِ فبدرهمين (والحِمْلِ) ك: إنْ حَمَلْتَ شعيراً فبدرهمٍ، أو بُرّاً فبدرهمين.

وكذا لو خَيَّرَهُ[3] بينَ ثلاثةِ أشياء. ولو بينَ أربعةٍ لم يَجُزْ كما في البيع، ويجبُ أجرُ ما وُجِدَ، إلّا في تخييرِ الزّمانِ، ....

[٢٩٩٩٠] (قولُهُ: وكذا لو خَيَّرَهُ بينَ ثلاثةٍ) أي: من هذه المسائلِ كلِّها، "ط"[4].

[٢٩٩٩١] (قولُهُ: كما في البيع) قَيْدٌ للثّلاثةِ والأربعةِ، والجامعُ دَفْعُ الحاجةِ، وانظرْ ما في "العَزْميّة".

[٢٩٩٩٢] (قولُهُ: إلّا في تخييرِ الزّمانِ إلخ) تقدَّمَ مثالُهُ[5]؛ لأنَّ العقدَ المضافَ إلى الغدِ لم يثبُتْ في اليومِ، فلم يجتمعْ في اليومِ تسميتان، فلم يكن الأجرُ مجهولاً في اليوم، والمضافُ إلى اليومِ يبقى إلى الغدِ، فيجتمعُ في الغدِ تسميتان: درهمٌ ونصفُ درهمٍ، فيكونُ الأجرُ مجهولاً، وهي تمنعُ جوازَ العقدِ، "درر"[6].

وهذا[7] مذهب "الإمام"، وعندهما: الشَّرطان جائزان، وعند "زفر": فاسدان، وتمامُهُ في "المِنح"[8].

---

(١) ((الدار)) ليست في "د" و "و".

(٢) في "د": [ق١٥٥/ب] زيادة: ((قال "المقدسيّ": وإن ترك العمل بعد التمكن يجب الأقل؛ لتيقُّنه، ألا ترى أنه لو سكنَ عطّاراً لا يلزمه إلا الأقلُّ مع تمكُّنه من الحدادة؟ فإذا لم يسكن أصلاً أَوْلى، "سائحاني".

(٣) في "ط": ((خُيِّرَ)).

(٤) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٩/٤.

(٥) في هذه الصحيفة "در" عن الرملي رحمه الله.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٧/٢ وعبارته: ((أو نصف درهم)) بـ ((أو)).

(٧) في "ك": ((وهو)).

(٨) انظر "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢/ق١٤٧/أ.

فيجبُ بخياطتِهِ في الأوَّلِ ما سمّى، وفي الغدِ أجرُ المثلِ لا يُزادُ على درهمٍ.

ولو خاطَهُ بعدَ غدٍ لا يُزادُ على نصفِ درهمٍ، وفيه خلافُهما. ....

[٢٩٩٩٣] (قولُهُ: لا يُزادُ على درهمٍ) أي: ولا يُنقَصُ عن نصفٍ، وهذا يدلُّ على أنَّه قد يُزادُ على نصفِ درهمٍ، ورُوِيَ عن "أبي حنيفة": أنَّه لا يُزادُ على نصفِ درهمٍ؛ لأنَّه المسمّى صريحاً، فعنه روايتان.

وجهُ "ظاهرِ الرِّواية": أنَّه اجتمَعَ في الغدِ تسميتان، فتُعتبَرُ الأولى لمنعِ الزِّيادةِ عليها، والثانيةُ لمنعِ النُّقْصانِ عملاً بهما، وهذا أَولى من الترجيحِ بالمُصرَّحِ، "كفاية"[١] مُلخّصاً. وصحَّحَ "الزيلعيُّ"[٢] الرِّوايةَ الثانيةَ، ومثلُهُ في "الإيضاح"، وذكَرَ: ((أنَّها روايةُ "الأصل")).

[٢٩٩٩٤] (قولُهُ: وفيه خلافُهما) قال "الزيلعيُّ"[٣]: ((ولو خاطَهُ بعدَ غدٍ فالصَّحيحُ أنَّه لا يُجاوَزُ به نصفُ درهمٍ عند "أبي حنيفة"؛ لأنَّه لم يَرْضَ بتأخيرِهِ إلى الغدِ بأكثرَ من[٤] نصفِ درهمٍ، فأَولى أنْ لا يرضى إلى ما بعدَ الغدِ، والصحيحُ على قولِهما: أنَّه يُنقَصُ من نصفِ درهمٍ ولا يُزادُ عليه)).

(قولُهُ: وجهُ "ظاهرِ الرِّواية": أنَّه اجتمَعَ في الغدِ تسميتان إلخ) عبارةُ "الكفاية": ((وجهُ هذه الرِّواية: أنَّ الواجبَ في الفاسدةِ أجرُ المثلِ لا يُزادُ على المُسمّى، والمُسمّى في اليومِ الثاني نصفُ درهمٍ، فأمّا الدِّرهمُ فهو مُسمّى في اليومِ الأوَّلِ. ولا يُقالُ: التسميةُ الأُولى باقيةٌ في اليومِ الثاني؛ لأنَّ اعتبارَ المُصرَّحِ أَولى من غيرِهِ، والمُصرَّحُ نصفُ درهمٍ لا الدِّرهمُ. وجهُ "ظاهر الرِّواية": أنه اجتمَعَ في الغدِ تسميتان إلخ)).

---

(١) "الكفاية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة على أحد الشرطين ٧٤/٨ ـ ٧٥ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤٠/٥.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤٠/٥.

(٤) في "آ": ((عن)).

(بَنَى المستأجرُ تَنُّوراً أو دُكّاناً) عبارةُ "الدُّرر"[١]: ((أو كانوناً)) (في الدّارِ المُستأجَرةِ، فاحترَقَ[٢] بعضُ بيوتِ الجيرانِ أو الدّارِ لا ضمانَ عليه مطلقاً) سواءٌ بَنَى بإذنِ ربِّ الدّارِ أوْ لا (إلّا أنْ يُجاوِزَ ما يَصنعُهُ الناسُ) في وضعِهِ، وإيقادِ نارٍ لا يُوقَدُ مثلُها في التنُّورِ والكانون.

(استأجَرَ حماراً، فضَلَّ عن الطريق إنْ عَلِمَ أنَّه لا يَجِدُهُ ....

[٢٩٩٩٥] (قولُهُ: أو كانوناً) هو المناسبُ لذكرِ الاحتراق، أفادَهُ "ح"[٣].

[٢٩٩٩٦] (قولُهُ: لا ضمانَ عليه) لأنَّ هذا انتفاعٌ بظاهرِ الدّارِ على وجهٍ لا يُغيِّرُ هيئةَ الباقي إلى النُّقصانِ، بخلافِ الحَفْرِ ـ لأنَّه تصرُّفٌ في الرَّقَبةِ ـ وبخلافِ البناءِ؛ لأنَّه يُوجِبُ تَغيُّرَ الباقي إلى النُّقصانِ[٤]، "جامع الفصولين"[٥].

[٢٩٩٩٧] (قولُهُ: إنْ عَلِمَ أنَّه لا يَجِدُهُ) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ به غَلَبةُ الظنِّ، وظاهرُ هذا الصَّنيعِ أنَّه يُصدَّقُ في دَعْواهُ أنَّه لا يَجِدُهُ، "ط"[٦].

قلت: وفي "البزّازيّة"[٧]: ((دفَعَ إلى المُشترَكِ ثوراً للرَّعْيِ، فقال: لا أدري أينَ ذهَبَ الثورُ؟ فهو إقرارٌ بالتَّضْييعِ في زماننا)).

(قولُهُ: وظاهرُ هذا الصَّنيعِ إلخ) أي: ((حيث اعتُبِرَ حالُهُ)) كما في "ط".

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢/٢٣٧.

(٢) في "د" و"و": ((واحترق)).

(٣) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٤/ب بتصرف.

(٤) من قولِهِ: ((بخلاف الحفر)) إلى هنا ساقطٌ من "ك".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضّمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٢٢ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٣٩ باختصار.

(٧) "البزازية": كتاب الإجارة ـ الفصل السادس في الضمان وفيه أنواع ـ نوع في المتفرقات ٥/٩٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

بعدَ الطَّلبِ لا يَضمَنُ، كذا راعٍ نَدَّ مِن قطيعِهِ شاةٌ فخافَ على الباقي) الهلاكَ (إنْ تَبِعَها)؛ لأنَّه إنما تَرَكَ الحفظَ بعُذْرٍ، فلا يَضمَنُ، كدفعِ الوديعةِ حالَ الغَرَقِ. وقالا: إنْ كان الرّاعي مُشتَرَكاً ضَمِنَ، ولو خلَطَ الغنمَ إنْ أمكنَهُ التَّمييزُ لا يَضمَنُ ـ والقولُ له في تعيينِ الدَّوابِّ أنَّها لفلانٍ ـ وإنْ لم يُمكِنْهُ ضَمِنَ قيمتَها[1] ....

[٢٩٩٩٨] (قولُهُ: بعدَ الطَّلبِ) أي: في حَوالَي مكانٍ ضَلَّ فيه، ولو ذَهَبَ وهو يَراهُ ولم يَمنَعْهُ ضَمِنَ. يريدُ به: لو غابَ عن بصرِهِ؛ لتقصيرِهِ في حفظِهِ لعدمِ المنعِ.

وعلى هذا لو جاء به إلى الخبّازِ، واشتغَلَ بشراءِ الخُبزِ فضاعَ لو غابَ عن بصرِهِ ضَمِنَ، وإلّا فلا، "خلاصة"[2]. وفي "الخانيّة"[3]: ((إذا غَيَّبَها عن نظرِهِ لا يكونُ حافظاً لها وإنْ رَبَطَها بشيءٍ)).

[٢٩٩٩٩] (قولُهُ: فلا يَضمَنُ) أي: إجماعاً لو خاصّاً، ولو مُشتَرَكاً فكذلك عنده، "منح"[4].

[٣٠٠٠٠] (قولُهُ: ضَمِنَ) لأنَّه تَرَكَ الحفظَ بعُذْرٍ يمكنُ الاحترازُ عنه. قال في "الذَّخيرة": ((ورأيتُ في بعضِ النُّسخ: لا ضمانَ عليه فيما نَدَّتْ إذا لم يَجِدْ من يَبعَثُهُ لرَدِّها، أو يَبعَثُهُ ليُخبِرَ صاحبَها بذلك. وكذلك[5] لو تفرَّقَتْ فِرَقاً ولم يَقدِرْ على اتِّباعِ الكلِّ؛ لأنَّه تَرَكَ الحفظَ لعذرٍ، وعندهما يَضمَنُ)) اهـ. قال في "البزّازيَّة"[6]: ((لأنَّه تَعَذَّرَ طمعاً في الأجرِ الوافرِ بتقبُّلِ الكثيرِ)).

(قولُهُ: لأنَّه تَعَذَّرَ طمعاً في الأجرِ إلخ) أي : هو تَعَذُّرٌ يمكنُهُ الاحترازُ عنه في الجملة.

---

(١) ((قيمتَها)) ليست في "د".

(٢) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان ـ الجنس الأول في الدواب ق١٨٤/ب بتصرف نقلاً عن "النصاب".

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل فيما يكون تضييعاً للدابة والمال ٣٤٩/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢/ق١٤٧/أ بتصرف.

(٥) في "م": ((وكذا)).

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السادس في الضمان وفيه أنواع ـ نوع في المتفرقات ٩٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية") وعبارتها: ((لأنّه طمعاً في الأجر الوافر يَتَقَبَّلُ الكثيرَ)).

يومَ الخَلْطِ، والقولُ له في قَدْرِ القيمةِ، "عماديّة"[١]. وليس للرّاعي أن يُنَزِّيَ على شيءٍ منها بلا إذنِ ربِّها، فإنْ فعَلَ فعَطِبَتْ ضَمِنَ، وإنْ نُزِيَ بلا فعلِهِ فلا ضمانَ، "جوهرة"[٢]. (ولا يُسافِرُ بعبدٍ استأجَرَهُ للخدمةِ) لمشقَّتِهِ (إلّا بشرطٍ)؛ لأنَّ الشّرطَ أَمْلكُ، عليكَ أم لك، ...

[٣٠٠٠١] (قولُهُ: يومَ الخَلْطِ)؛ لأنَّه يومُ الاستهلاك.

[٣٠٠٠٢] (قولُهُ: ولا يُسافِرُ بعبدٍ) أي: بل يَخدِمُهُ في المصرِ وقُراهُ فيما دونَ السَّفرِ، "ط"[٣] عن "البزّازيّة"[٤].

[٣٠٠٠٣] (قولُهُ: لمشقَّتِهِ) أي: لمشقَّةِ السَّفرِ، ولأنَّ مُؤْنةَ الرَّدِّ على المولى، ويَلحَقُهُ ضررٌ بذلك، فلا يملكُهُ إلّا بإذنِهِ، "زيلعيّ"[٥].

[٣٠٠٠٤] (قولُهُ: إلّا بشرطٍ) أو يَرضَى به بعدَهُ، "ط"[٦].

[٣٠٠٠٥] (قولُهُ: لأنَّ الشّرطَ أَمْلكُ) أي: أشدُّ مِلْكاً وأَدخَلُ في الاتِّباعِ. فهو أفعلُ تفضيلٍ من المبنيِّ للفاعل أو المفعول، أي: أشدُّ مالِكيَّةً أو مملوكيَّةً، [٤/ق٢٨/ب] بالنظرِ لمن اشترَطَهُ أو لمن اشتُرِطَ عليه، "ط"[٧].

[٣٠٠٠٦] (قولُهُ: عليكَ) متعلِّقٌ بمحذوفٍ حالٍ من الضميرِ في ((أَمْلكُ))، "ط"[٨].

[٣٠٠٠٧] (قولُهُ: أم لك) فيه الجناسُ التامُّ اللفظيُّ، كقوله[٩]: [متقارب]

إذا مَلِكٌ لم يكنْ ذا هِبَةْ فدَعْهُ فدَوْلَتُهُ ذاهِبَةْ

---

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ـ ضمان الراعي والبقّار ١٢٣/٢ بتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٢٣/١ باختصار.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الثالث في الدواب ٣٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤٠/٥ بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤ نقلاً عن "مكي" عن "البرهان".

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٨) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٩) في "الأصل": ((كقولك)).

وكذا لو عُرِفَ بالسَّفَرِ؛ لأنَّ المعروفَ كالمشروطِ (بخلافِ العبدِ المُوصَى بخدمتِهِ، فإنَّ له أنْ يسافرَ به مطلقاً)؛ لأنَّ مُؤْنَتَهُ عليه.

(ولو سافَرَ) المستأجِرُ (به فهَلَكَ[1] ضَمِنَ) قيمتَهُ؛ لأنَّه غاصبٌ (ولا أجرَ عليه وإنْ سَلِمَ)؛ لأنَّ الأجرَ والضَّمانَ لا يجتمعان. وعند "الشافعيِّ": له أجرُ المثل.

(ولا يَستَرِدُّ مُستأجِرٌ من عبدٍ) أو صبيٍّ ....

[٢٠٠٠٨] (قولُهُ: وكذا لو عُرِفَ بالسَّفَرِ) أي: وكان مُتهيِّئاً له كما في "التَّبيين"[2].

[٢٠٠٠٩] (قولُهُ: بخلافِ العبدِ المُوصَى بخدمتِهِ) مثلُهُ المُصالَحُ على خدمتِهِ، "ط"[3] عن "سريِّ الدين"[4].

[٢٠٠١٠] (قولُهُ: مطلقاً) أي: سواءٌ شرَطَ السَّفرَ به أم لا، "منح"[5].

[٢٠٠١١] (قولُهُ: لأنَّ الأجرَ والضَّمانَ لا يجتمعان) أي: في حالةٍ واحدةٍ، فلو أَوجَبْنا الأجرَ عندَ السَّلامةِ، وأَوجَبْنا الضَّمانَ عندَ الهلاكِ في سفرِهِ لاجتمعا في حالةٍ واحدةٍ، وهي حالةُ السَّفر، "ط"[6].

[٢٠٠١٢] (قولُهُ: من عبدٍ أو صبيٍّ) أي: آجَرَ نفسَهُ بلا إذنِ مولًى أو وليٍّ.

(قولُ "الشّارح": لأنَّ مُؤْنَتَهُ عليه) مع عدمِ جَرَيانِ العُرْفِ باستخدامِهِ في الحَضَرِ فقط بخلافِ المُستأجَرِ، لكنْ ذكَرَ "المصنِّفُ" في الوصايا: ((أنَّه ليس له إخراجُهُ إلّا أنْ يكونَ أهلُهُ في مكانٍ آخَرَ، فله إخراجُهُ إليه إنْ خرَجَ من الثُّلُثِ)).

---

(١) ((فهَلَكَ)) من "الشَّرح" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٤) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء صـ٢٠ـ.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٢/ق١٤٧/ب بتصرف.

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(محجورٍ أجراً دَفَعَهُ إليه لـ) أَجْلِ[1] (عملِهِ)؛ لعَوْدِها بعدَ الفراغِ صحيحةً ....

[٣٠٠١٣] (قولُهُ: أجراً) مفعولُ ((يَستَرِدُّ))، والمرادُ به أجرُ المثلِ في الصُّورتين كما في "التَّبيين"[2] عن "النِّهاية".

[٣٠٠١٤] (قولُهُ: لعَوْدِها بعدَ الفراغِ صحيحةً) لأنَّه محجورٌ عن التَّصرُّفِ الضارِّ لا النافعِ، ولذا جازَ قبولُهُ[3] الهديَّةَ بلا إذنٍ، وجوازُ الإجارةِ بعدَما سَلِمَ من العملِ تَمحَّضَ نفعاً؛ لحصولِ الأجرِ بلا ضَرَرٍ، فصَحَّ قبضُهُ الأجرةَ؛ لأنَّه العاقدُ، فلا يملكُ المُستأجِرُ الاستردادَ، "زيلعيّ"[4] مُلخّصاً. قال "ط"[5]: ((وهذا التَّعليلُ يقتضي لزومَ المُسمّى)) اهـ. ٥/٤٥

وإذا هَلَكَ المحجورُ من العملِ: إنْ كان صبيّاً فعلى عاقلةِ المُستأجِرِ دِيَتُهُ ـ وعليه الأجرُ فيما عَمِلَ قبلَ الهلاكِ ـ وإنْ كان عبداً فعليه قيمتُهُ، ولا أجرَ عليه فيما عَمِلَ له؛ لأنَّه إذا ضَمِنَ قيمتَهُ صارَ مالكاً له من وقتِ الاستعمالِ، فيصيرُ مُستوفياً منفعةَ عبدِ نفسِهِ، "كفاية"[6] مُلخّصاً.

قال "الزَّيلعيُّ"[7]: ((فإنْ أعتَقَهُ المولى في نصفِ المدَّةِ نَفَذَت الإجارةُ ولا خيارَ للعبدِ، فأَجْرُ ما مَضَى للمولى وما يُستقبَلُ للعبدِ. وإنْ آجَرَهُ المولى ثم أعتَقَهُ في نصفِ المدَّةِ فللعبدِ الخيارُ، فإنْ فَسَخَ الإجارةَ فأَجْرُ ما مَضَى للمولى؛ وإنْ أجازَ فأَجْرُ ما يُستقبَلُ للعبدِ، والقبضُ للمولى؛ لأنه هو العاقدُ)) اهـ.

---

(١) كلمةُ ((أَجْلِ)) من "المتن" في "و".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤١/٥ نقلاً عن "النهاية".

(٣) في "الأصل" و"ك": ((قبول)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٦) "الكفاية": كتاب الإجارات ـ باب إجارة العبد ٧٨/٨ ـ ٧٩ نقلاً عن "الفوائد الظهيرية" و"الذخيرة" (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

استحساناً.

(ولا يَضمَنُ غاصبُ عبدٍ ما أَكَلَ) الغاصبُ (من أجرِهِ) الذي آجَرَ العبدُ نفسَهُ به؛ لعدمِ تَقَوُّمِهِ عندَ "أبي حنيفة".

(كما) لا يَضمَنُ اتِّفاقاً (لو آجَرَهُ الغاصبُ)؛ لأنَّ الأجرَ له لا لمالكِهِ (وجازَ للعبدِ قَبْضُها) ....

[٣٠٠١٥] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: له أنْ يأخذَهُ؛ لأنَّ عقدَ المحجورِ عليه لا يجوزُ، فيبقى على مِلْكِ المُستأجِرِ؛ لأنَّه بالاستعمالِ صارَ غاصباً له، "زيلعيّ"[(١)].

[٣٠٠١٦] (قولُهُ: ولا يَضمَنُ غاصبُ عبدٍ إلخ) أي: إذا غَصَبَ رجلٌ عبداً، فأجَرَ[(٢)] العبدُ نفسَهُ، فأخَذَ الغاصبُ الأجرةَ من يدِ العبدِ فأكَلَها لا ضمانَ عليه، "زيلعيّ"[(٣)].

[٣٠٠١٧] (قولُهُ: لعدمِ تَقَوُّمِهِ) لأنَّه غيرُ مُحرَزٍ؛ لأنَّ الإحرازَ إنَّما يَثبُتُ بيدٍ حافظةٍ كيدِ المالكِ أو نائبِهِ، ويدُ المالكِ لم تَثبُتْ عليه، ويدُ العبدِ ليستْ يدَ المولى؛ لأنَّ العبدَ في يدِ الغاصبِ، حتى كان مضموناً عليه، ولا يُحرِزُ نفسَهُ عن الغاصبِ، فكيف يكونُ مُحرِزاً ما في يدِهِ؟! "كفاية"[(٤)].

[٣٠٠١٨] (قولُهُ: عندَ "أبي حنيفة") وقالا: عليه ضمانُهُ[(٥)]؛ لأنَّه أتلَفَ مالَ الغيرِ بغيرِ إذنِهِ من غيرِ تأويلٍ.

[٣٠٠١٩] (قولُهُ: وجازَ للعبدِ قَبْضُها) أي: الأجرةِ الحاصلةِ من إيجارِهِ نفسَهُ اتِّفاقاً؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ مأذونٌ فيه كقبولِ الهديَّةِ. وفائدتُهُ تظهرُ في حقِّ خروجِ المُستأجِرِ عن عُهْدةِ الأجرة

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٢) في "م": ((فآجَرَ)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤١/٥.

(٤) "الكفاية": كتاب الإجارات ـ باب إجارة العبد ٧٩/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) في "ك": ((ضمان)).

لو آجَرَ نفسَهُ، لا لو آجَرَهُ المولى إلّا بوكالةٍ؛ لأنَّه العاقدُ، "عناية"[١]. (فلو وجَدَها مولاهُ) قائمةً (في يدِهِ أخَذَها) لبقاءِ مِلْكه، كمسروقٍ بعدَ القطعِ.

(استأجَرَ عبداً شهرين: شهراً بأربعةٍ وشهراً بخمسةٍ صَحَّ على التَّرتيبِ) المذكورِ، ...

بالأداءِ إليه، "درر"[٢]. قال "الطوريُّ"[٣]: ((وهذه مُكرَّرةٌ مع قولِهِ: ولا يَستَرِدُّ مُستأجِرٌ إلخ؛ لأنَّه أفادَ صحَّةَ القبضِ ومنْعَ الأخذِ))، فتأمَّل.

[٣٠٠٢٠] (قولُهُ: لأنَّه العاقدُ) أي: لأنَّ المولى، كذا تُفيده عبارةُ "العناية"[٤]، فليس علَّةً لقوله: ((وجازَ للعبدِ قَبْضُها لو أجَرَ نفسَهُ)) وإنْ كان صالحاً لها.

وانظُرْ: ما لو أجَرَهُ[٥] الغاصبُ هل يَملِكُ العبدُ القبضَ؟ ومُفادُ التَّعليلِ أنَّه لا يجوزُ قبضُهُ، "ط"[٦].

[٣٠٠٢١] (قولُهُ: أخَذَها) لأنَّه وجَدَ عَيْنَ مالِهِ، "ابن كمال".

[٣٠٠٢٢] (قولُهُ: كمسروقٍ بعدَ القطعِ) فإنَّه لم يَبْقَ مُتقوِّماً، حتى لا يُضمَنُ بالإتلافِ، ويبقى المِلْكُ فيه، حتى يأخذُهُ المالكُ، "زيلعيّ"[٧].

[٣٠٠٢٣] (قولُهُ: صَحَّ على التَّرتيبِ) لأنَّه إنْ لم يَنصرِفِ الشَّهرُ المذكورُ أوَّلاً إلى ما يلي

(قولُهُ: وهذه مُكرَّرةٌ مع قولِهِ: ولا يَستَرِدُّ مُستأجِرٌ إلخ) قد يقالُ: إنَّ العبارةَ الأُولى إنَّما أفادَتْ صحَّةَ القبضِ بالنِّسبةِ لِما بينَ العبدِ والمُستأجِرِ، وهذه أفادَتْ صحَّتَهُ بالنِّسبةِ للمولى.

(قولُهُ: قولُهُ: صَحَ على التَّرتيبِ) أي: لأنَّه لَمّا قال: ((شهراً بأربعةٍ)) انصرَفَ إلى ما يَلي العقدَ تَحَرِّياً للصحَّةِ كما لو سَكَتَ، وإذا انصرَفَ الأوَّلُ إلى ما يَلي العقدَ انصرَفَ الثاني إلى ما يَلي الأوَّلَ تَحَرِّياً للجوازِ؛ لأنَّه أقربُ الأوقاتِ إليه ، فصارَ كما لو صَرَّحَ به. اهـ "زيلعيّ".

---

(١) "العناية": كتاب الإجارات ـ باب إجارة العبد ٧٩/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢٣٨/٢ باختصار.

(٣) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٣٨/٨ بتصرف.

(٤) "العناية": كتاب الإجارات ـ باب إجارة العبد ٧٩/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) في "م": ((آجَرَهُ)).

(٦) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤٠/٤.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤٢/٥.

حتى لو عَمِلَ في الأوَّلِ فقط فله أربعةٌ، وبعكسِهِ خمسةٌ.

(اختلَفا) الآجِرُ والمُستأجِرُ (في إباقِ العبدِ أو مرضِهِ، أو جَرْيِ ماءِ الرَّحَى حُكِّمَ الحالُ، فيكونُ القولُ قولَ مَن يَشهَدُ[1] له) الحالُ (مع يمينِهِ) ....

العقدَ لكان الدّاخلُ في العقدِ شهراً مُنكّراً من شهورِ عُمرِهِ، وهذا فاسدٌ، فلا بدَّ من صَرْفِهِ إلى ما يلي العقدَ تَحَرِّياً لجوازِهِ. وكذلك الإقدامُ على الإجارةِ دليلُ تَنَجُّزِ[2] الحاجةِ إلى تَمَلُّكِ منفعةِ العبدِ، فوجَبَ صَرْفُ الشّهرِ المذكورِ أوّلاً إلى ما يَليه قضاءً للحاجةِ النّاجزةِ، "كفاية"[3].

مبحثٌ: اختلافُ المُؤْجِرِ والمُستأجِرِ

[٣٠٠٢٤] (قولُهُ: في إباقِ العبدِ أو مرضِهِ) كأنْ قالَ المُستأجِرُ في آخرِ الشَّهر: أَبَقَ أو مَرِضَ في المُدَّةِ، وأنكَرَ المولى ذلك، أو أنكَرَ إسنادَهُ إلى أوّلِ المُدَّةِ فقال: أصابَهُ قبلَ أن يأتيَني بساعةٍ، "زيلعيّ"[4].

[٣٠٠٢٥] (قولُهُ: فيكونُ القولُ قولَ مَن يَشهَدُ له الحالُ) لأنَّ وجودَهُ [٤/ق٢٩٥/أ] في الحالِ يدلُّ على وجودِهِ في الماضي، فيَصلُحُ الظّاهرُ مُرجِّحاً وإنْ لم يَصلُحْ حُجَّةً.

لكنْ إن كان يَشهَدُ للمُؤْجِرِ ففيه إشكالٌ من حيث إنَّهُ يَستَحِقُّ الأجرةَ بالظّاهرِ وهو لا يَصلُحُ[5] للاستحقاق.

وجوابُهُ: أنَّه يَستَحِقُّهُ بالسَّببِ السّابقِ وهو العقدُ، وإنّما الظّاهر يَشهَدُ على بقائِهِ إلى ذلك الوقتِ، "زيلعيّ"[6] مُلخّصاً.

(قولُهُ: وجوابُهُ: أنَّه يَستَحِقُّهُ بالسَّببِ السّابقِ إلخ) قال "المقدسيُّ": ((فيه: أنّهم قالوا: لا يجبُ الأجرُ بالعقدِ، بل بالتَّعجيلِ اهـ. وفيه: أنَّ المذكورَ في كلامهم: أنَّ الأجرةَ لا تُملَكُ بالعقدِ بل بالتَّعجيلِ أو شَرْطِهِ

---

(١) في "د" و"و": ((شَهِدَ)).

(٢) في "آ": ((تَنْجيز)).

(٣) "الكفاية": كتاب الإجارات ـ باب إجارة العبد ٨/٨٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٥/١٤٢.

(٥) في "الأصل": ((يصحُّ)).

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٥/١٤٢.

(كما) يُحكَّمُ الحالُ (لو باعَ شجراً فيه ثَمَرٌ واختَلَفا في بَيْعِهِ) أي: الثَّمَرِ (معها) أي: الشَّجرِ (فالقولُ قولُ مَن في يدِهِ الثَّمَرُ) الأصلُ[١]: أنَّ القولَ لِمَن يَشهَدُ له الظّاهِرُ. وفي "الخلاصة"[٢]: ((انقطَعَ ماءُ الرَّحَى سقَطَ من الأجرِ بحسابِهِ، ولو عادَ[٣] عادَتْ، ولو اختَلَفا في قَدْرِ الانقطاعِ فالقولُ للمُستأجِرِ، ولو في نفسِهِ حُكِّمَ الحالُ)). ....

[٣٠٠٢٦] (قولُهُ: فالقولُ قولُ مَن في يدِهِ الثَّمَرُ) هذا إنما يَظهَرُ إذا كان الثَّمَرُ باقياً، فأمّا إذا كان هالكاً أو مُستهلَكاً فلم يَتكلَّمْ عليه.

والظّاهِرُ: أنَّه يُنظَرُ ليدِ مَن هَلَكَ عنده أو استُهلِكَ، ويُحرَّر، "ط"[٤].

[٣٠٠٢٧] (قولُهُ: فالقولُ للمُستأجِرِ) لإنكارِهِ ضمانَ الزّائدِ.

[٣٠٠٢٨] (قولُهُ: ولو في نفسِهِ) أي: نفسِ الانقطاعِ، وهو من تتمَّةِ ما في "الخلاصة"[٥]، ويُغني عنه ما في "المتن".

أو الاستيفاءِ، والكلامُ في المِلْكِ غيرُهُ في الوجوبِ)) اهـ "ط".

وفيه: أنَّها لا تجبُ ولا تُملَكُ إلّا بأحدِ ما ذُكِرَ، حتى لا يَعتِقُ قريبُ المُؤجِرِ لو كان أجرةً، ولا يَمْلِكُ المطالبةَ بتسليمِها للحالِ كما تقدَّمَ، فهذا يُفيدُ نفيَ المِلْكِ والوجوبِ. والذي في "العناية": ((أنَّ المُوجِبَ للاستحقاقِ هو العقدُ مع تسليمِ العبدِ في المدَّةِ، ولكنْ تعارَضَ كلامُهما في اعتراضِ ما يُوجِبُ السُّقُوطَ، فجُعِلَ الحالُ مُرجِّحاً لكلامِ المُؤجِرِ لا مُوجِباً للاستحقاقِ، فهي في الحقيقةِ دافِعةٌ لاستحقاقِ السُّقُوطِ بعدَ الثُّبوتِ لا مُوجِبةٌ)) اهـ.

---

(١) في "د" و "و": ((والأصلُ)).

(٢) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضِّياع والعقار ـ جنسٌ آخَرُ في إجارة المُستغَلّ وفيه إجارةُ الحمّام والرحى ق١٧٩/أ بتصرف نقلاً عن "الأصل".

(٣) ((عادَ)) ليست في "ط".

(٤) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤١/٤.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضِّياع والعقار ـ جنسٌ آخَرُ في إجارة المُستغَلّ وفيه إجارةُ الحمّام والرحى ق١٧٩/أ.

(والقولُ قولُ ربِّ الثَّوبِ) بيمينِهِ (في القميصِ والقَباءِ، والحُمْرةِ والصُّفْرةِ، وكذا في[1] الأجرِ وعدمِهِ) وقال "أبو يوسف": إنْ كان الصّانعُ مُعامِلاً له فله الأجرُ، وإلّا فلا[2]. ....

[٣٠٠٢٩] (قولُهُ: والقولُ قولُ ربِّ الثَّوبِ إلخ) بأنْ قال: أَمَرْتُكَ[3] أنْ تعمَلَهُ قَباءً وقال الخيّاطُ: قميصاً، أو: أنْ تصبِغَهُ أحمرَ وقال الصبّاغُ: أصفرَ، أو: أنْ تَعمَلَهُ لي بغيرِ أجرٍ وقال: بل بأجرٍ، فالقولُ لربِّ الثَّوبِ؛ لأنَّ الإذنَ يُستفادُ من جِهَتِهِ، فكان أعلمَ بكيفيَّتِهِ، ولأنَّه يُنكِرُ تَقَوُّمَ عملِهِ ووجوبَ الأجرِ عليه، "زيلعيّ"[4] مُلخّصاً.

[٣٠٠٣٠] (قولُهُ: بيمينِهِ) فإذا حَلَفَ في الصُّورةِ الأُولى: إنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قيمةَ الثَّوبِ غيرَ معمولٍ ولا أجرَ له، وإنْ شاءَ أخَذَهُ وأعطاهُ أجرَ مثلِهِ لا يَتَجاوَزُ به المُسمّى؛ لأنه امتَثَلَ أَمْرَهُ في أصلِ ما أَمَرَ به وهو القَطْعُ والخياطةُ، لكنْ خالَفَهُ في الصِّفةِ، فيَختارُ أيَّهما شاءَ.

وفي الثانية: إنْ شاءَ ضَمَّنَهُ قيمةَ ثوبٍ أبيضَ، وإنْ شاءَ أخَذَ ثوبَهُ وأعطاهُ أجرَ مثلِهِ لا يُجاوِزُ[5] به المُسمّى أيضاً، "درر"[6].

[٣٠٠٣١] (قولُهُ: مُعامِلاً له) قال في "العناية"[7]: ((بأنْ تكرَّرَتْ تلك المعاملةُ بينهما بأجرٍ)). وفي "التَّبيين"[8]: ((بأنْ كان يَدفَعُ إليه شيئاً للعملِ ويُقاطِعُهُ عليه)).

---

(١) ((كذا في)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "د" و"و": ((وإلّا لا)).

(٣) في "ك": ((آجَرْتُكَ)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٥/١٤٢ ـ ١٤٣.

(٥) في "آ": ((يَتَجاوَزُ)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب من الإجارة ٢/٢٣٨ بتصرف.

(٧) "العناية": كتاب الإجارة ـ باب الاختلاف في الإجارة ٨/٨٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٥/١٤٣.

(وقيل) أي: وقال "محمَّدٌ": (إنْ كان الصّانعُ معروفاً بهذه الصَّنْعةِ بالأجرِ وقيامِ حالِهِ بها) أي: بهذه الصَّنْعةِ (كان القولُ قولَهُ[١]) بشهادةِ الظّاهرِ (وإلّا فلا، وبه يُفتى) "زيلعيّ"[٢]. وهذا بعدَ العملِ، أمّا قبلَهُ فيَتَحالفان، "اختيار"[٣]. ....

[٣٠٠٣٢] (قولُهُ: بشهادةِ الظّاهرِ) لأنَّه لَمّا فتحَ الدُّكّانَ لأجلِهِ جرَى ذلك مجْرى التَّنصيصِ عليه اعتباراً لظاهرِ المُعتادِ، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٠٣٣] (قولُهُ: فيَتَحالفان) ويُبدَأُ بيمينِ المُستأجِرِ؛ لأنَّ كُلّاً يَدَّعِي عَقْداً والآخرُ[٥] يُنكِرُهُ، فأحدُهما يَدَّعِي هِبَةَ العملِ، والآخرُ بَيْعَهُ، "اختيار"[٦].

(تتمَّةٌ)

٥/٤٦ قال في "الخانيَّة"[٧]: ((استأجَرَ شيئاً، فلم يَتَصرَّفْ به حتى اختَلَفا، فقال المُستأجِرُ: الأجرُ خمسةُ دراهمَ، وقال المُؤْجِرُ: عشرةٌ يَتَحالفان، وأيُّ نَكَلَ لَزِمَهُ، ويُبدَأُ بيمينِ المُستأجِرِ، فإذا تَحالَفا فَسَخَ القاضي العقدَ. وأيُّ بَرْهَنَ يُقبَلُ، وإنْ بَرْهَنا يُقضَى ببيِّنةِ المُؤْجِرِ؛ لأنَّه يُثبِتُ حقَّ نفسِهِ.

وكذا لو اختَلَفا في مُدَّةٍ أو مسافةٍ، إلّا أنَّه يُبدَأُ فيهما بيمينِ المُؤجِرِ. وأيُّ بَرْهَنَ يُقبَلُ، ولو بَرْهَنا يُقضَى ببيِّنةِ المُستأجِرِ.

ولو قال المُستأجِرُ: آجَرْتَني شهرين بعشرةٍ، وقال الآخرُ: بل شهراً واحداً بعشرةٍ فأيُّهما بَرْهَنَ يُقبَلُ، ولو بَرْهَنا فبيِّنةُ المُستأجِرِ.

ولو اختَلَفا في أَجْرٍ ومُدَّةٍ جميعاً، أو في أَجْرٍ ومسافةٍ جميعاً يَتَحالفان، فتُفسَخُ الإجارةُ.

---

(١) في "ط": ((كان بيمينِ القولُ قولَهُ)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤٢/٥ بتصرف.

(٣) "الاختيار": كتاب الإجارة ـ فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة ٦٠/٢ ـ ٦١ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ١٤٣/٥.

(٥) في "م": ((والآجر)).

(٦) "الاختيار": كتاب الإجارة ـ فصل في بيان ما يجب إذا فسدت الإجارة ٦٠/٢ بتصرف.

(٧) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في اختلاف الآجِر والمستأجر ٣٥٨/٢ ـ ٣٥٩ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(فروعٌ)

فِعْلُ الأجيرِ في كلِّ الصَّنائعِ يُضافُ لأستاذِهِ، فما أتلَفَهُ يَضمَنُهُ أستاذُهُ[١]، "اختيار"[٢]. يعني: ما لم يتعَدَّ، فيَضمَنُهُ هو، "عماديَّة"[٣]. وفي "الأشباه"[٤]: ((ادَّعَى نازِلُ الخانِ ....

وأيٌّ بَرْهَنَ يُقبَلُ، ولو بَرْهَنا يُقضَى بهما جميعاً، فيُقضَى بزيادةِ الأجرِ ببيِّنةِ المُؤْجِرِ وبزيادةِ المدَّةِ أو المسافةِ ببيِّنةِ المُستأجِرِ. وأيٌّ بدأَ بالدَّعْوى يُحلَّفُ صاحبُهُ أوَّلاً.

ولو اختَلَفا في هذه الوجوهِ بعدَ مُضيِّ مدَّةِ الإجارةِ عندَ المُستأجِرِ، أو بعدَما وصَلَ المَقصِدَ فالقولُ للمُستأجِرِ بيمينِهِ، ولا يَتَحالفان إجماعاً.

ولو اختَلَفا في الأجرِ بعدَ مُضيِّ بعضِ المدَّةِ، أو بعدَما سارَ بعضَ الطَّريقِ يَتَحالفان، فتُفسَخُ فيما بقيَ، والقولُ للمُستأجِرِ في حِصَّةِ الماضي)) اهـ.

[٣٠٠٣٤] (قولُهُ: يَضمَنُهُ أستاذُهُ) لأنَّه عَمِلَ بإذنِهِ، ولا يَضمَنُ هو؛ لأنَّه أجيرُ وَحْدٍ لأستاذِهِ يَستَحِقُّ الأجرَ بتسليمِ نفسِهِ في المدَّةِ كما قدَّمناه[٥].

[٣٠٠٣٥] (قولُهُ: ادَّعَى نازِلُ الخانِ إلخ) قال في "التتارخانيَّة"[٦]: ((بناءً على أنَّ الخانَ غالباً يكونُ مُعَدّاً للكِراءِ، فسُكْناهُ رضًا بالأجرِ. وبعضُ المشايخِ قالوا: الفتوى على لُزُومِ الأجرِ، إلّا إذا عُرِفَ بخلافِهِ، بأنْ[٧] صرَّحَ أنَّه نزَلَ بطريقِ الغَصْبِ، أو كان معروفاً بالظُّلمِ مشهوراً بالنُّزُولِ في مساكنِ النّاسِ لا بطريقِ الإجارةِ)) اهـ.

(قولُهُ: بأنْ صَرَّحَ إلخ) أي: ابتداءً، فلا يُنافي ما في "الشّارح".

---

(١) في "د" و "و": ((الأستاذُ)).

(٢) "الاختيار": كتاب الإجارة ـ فصلٌ في أنواع الأجراء وحكم الأجير المشترك ـ الأجير الخاص وأحكامه ٢/٥٤ ـ ٥٥ بتصرف.

(٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ضمان الأجير المشترك والخاص وأجرائهم ٢/١٢٢ بتصرف. ورمز لها بـ((يد))، وهو رمز لـ"التجريد".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ ٣٢٥ ـ.

(٥) المقولة [٢٩٩٨٠] قوله: ((وبه صرح في "العمادية")).

(٦) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الإجارة أو انعقادها مع وجود ما ينافيها ١٥/٥٩ رقم المسألة (٢٢١٥٤).

(٧) في "الأصل": ((بأنه)).

وداخِلُ الحمّامِ وساكِنُ المُعَدِّ للاستغلالِ الغَصْبَ لم يُصدَّقْ، والأجرُ واجبٌ)).

قلتُ: وكذا[١] مالُ اليتيمِ على المفتى به، فتنبَّهْ.

وفيها[٢]: ((الأجرةُ للأرضِ كالخَراجِ على المعتمدِ، فإذا استأجَرَها للزِّراعةِ، فاصطَلَمَ[٣] الزَّرْعَ آفةٌ وجَبَ منه لِما قبل الاصطِلامِ، ....

أقولُ: والظّاهرُ أنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ المتقدِّمين بأنَّ منافعَ الغَصْبِ غيرُ مضمونةٍ مطلقاً، أمّا على ما أفتى به المتأخِّرون[٤] من ضمانِ المُعَدِّ للاستغلالِ ومالِ الوقفِ واليتيمِ فالأجرُ لازمٌ ادَّعَى الغَصْبَ أوْ لا، عُرِفَ به أوْ لا، تأمَّل.

[٣٠٠٣٦] (قولُهُ: وساكِنُ المُعَدِّ للاستغلالِ) عطفُ عامٍّ على خاصٍّ.

[٣٠٠٣٧] (قولُهُ: والأجرُ واجبٌ) أي: أجرُ المثلِ، "ط"[٥].

[٣٠٠٣٨] (قولُهُ: كالخَراجِ) [٤/ق٢٩٥/ب] أي: المُوظَّفِ لإخراجِ المُقاسَمةِ، وهو ظاهرُ "ح"[٦].

[٣٠٠٣٩] (قولُهُ: على المعتمدِ) مخالفٌ لِما في "حواشي الأشباه"[٧] عن "الولواجيَّة"[٨]:

(قولُ "الشّارح": وكذا مالُ اليتيمِ إلخ) أي: في وجوبِ الأجرِ.

(قولُهُ: والظّاهرُ أنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ المتقدِّمين بأنَّ منافعَ إلخ) ما استظهَرَهُ غيرُ مُوافقٍ لقولِهِ: ((الفتوى على لُزُومِ الأجرِ))؛ إذ لو كان مبنياً على قولِ المتقدِّمين لم يجب الأجرُ على كلِّ حالٍ، ولا يستقيمُ الاستثناءُ في كلامِهِ، وما يأتي في الغَصْبِ يُوافِقُ ما ذُكِرَ هنا.

---

(١) في "د": ((فكذا)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ ٣٢٣ـ.

(٣) أي: استأصَلَ، انظر "اللسان" ـ مادة ((صلم)).

(٤) من قوله: ((أنَّ هذا مبنيٌّ على قولِ)) إلى هنا ساقط من "آ".

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ٤/٤١.

(٦) "ح": كتاب الإجارة ـ باب ضمان الأجير ق٣٣٤/ب بتصرف.

(٧) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ٣/١٣٠.

(٨) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ـ ما يجب بعض الأجر وما لا يجب ٣/٣٤٥ بتصرف.

وسقَطَ ما بعدَهُ)).

قلتُ: وهو ما اعتمَدَهُ في "الولواجيَّة"، ....

((من أنَّ ما وجَبَ من الأجرةِ قبلَ الاصطلامِ لا يَسقُطُ، وما وجَبَ بعدَهُ يَسقُطُ، ولا يُؤخَذُ بالخَراجِ؛ لأنَّ سببَ وُجُوبِهِ مِلْكُ أرضٍ ناميةٍ حولاً كاملاً حقيقةً أو اعتباراً. والاعتمادُ على هذه الرِّوايةِ)).

[٣٠٠٤٠] (قولُهُ: وسقَطَ ما بعدَهُ) لكنْ هذا إذا بَقِيَ بعدَ هلاكِ الزَّرعِ مدَّةٌ لا يَتمكَّنُ من إعادةِ الزِّراعةِ، فإنْ تَمَكَّنَ من إعادةِ مثلِ الأوَّلِ أو دُونِهِ في الضَّررِ يجبُ الأجرُ.

قال في "البزّازيَّة"[١] عن "المحيط"[٢]: ((وعليه الفتوى))، ومثلُهُ في "الذَّخيرة"، و"الخانيَّة"[٣]، و"الخلاصة"[٤]، و"التتارخانيَّة"[٥].

والظّاهرُ: أنَّ التَّقييدَ بإعادةِ مثلِ الأوَّلِ أو دُونِهِ مفروضٌ فيما إذا استأجَرَها على أنْ يزرَعَ نوعاً خاصّاً، أمّا لو قال: على أنْ أزرَعَ فيها ما أشاءُ فلا يَتقيَّدُ، فإنَّ التَّعميمَ صحيحٌ كما مَرَّ[٦]، تأمَّل.

[٣٠٠٤١] (قولُهُ: وهو ما اعتمَدَهُ في "الولواجيَّة") قدَّمنا آنفاً[٧] حاصلَ عبارتِهِ عن "حواشي الأشباه".

---

(١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الضِّياع والعقار ـ نوع في إجارة الأرض ٦٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ٣٨٦/١١.

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضِّياع والعقار ـ جنسٌ آخر في إجارات الأرض وفي المزارعة الصغيرة ق١٧٨/ب نقلاً عن "المحيط".

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٧٠/١٥ رقم المسألة (٢٢٦١٧).

(٦) صـ١٠٦ـ. "در".

(٧) المقولة [٣٠٠٣٩] قوله: ((على المعتمد)).

لكنْ جزَمَ في "الخانيَّة" بروايةِ عدمِ سُقُوطِ شيءٍ، حيث قال[1]: ((أصابَ الزَّرْعَ آفةٌ فهَلَكَ، أو غَرِقَ ولم يَنبُتْ لَزِمَ الأجرُ؛ لأنَّه قد زرَعَ، ولو غَرِقَتْ قبلَ أنْ يزرعَ فلا أجرَ عليه)) اهـ.

[٣٠٠٤٢] (قولُهُ: لكنْ جزَمَ في "الخانيَّةِ" إلخ) ما ذكرَهُ في "الخانيَّةِ" ذكرَهُ في "الولوالجيَّةِ" أيضاً[2]، واعتمَدَ خلافَهُ كما سمعتَ[3].

على أنَّه في "الخانيَّةِ"[4] ذكَرَ التَّفصيلَ المارَّ[5]، وقال[6]: ((وهو المختارُ للفتوى))، فكيف يكونُ جازماً بخلافِهِ؟! وقد علمتَ[7] التَّصريحَ: بأنَّ عليه الفتوى عن عدَّةِ كتبٍ.

[٣٠٠٤٣] (قولُهُ: لَزِمَ الأجرُ) أي: بتمامِهِ، والله تعالى أعلم.

---

(١) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر وفيما لا يجب ٣١٦/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ـ ما يجب كل من الأجر المسمى وما لا يجب ٣٤٢/٣.

(٣) المقولة [٣٠٠٣٩] قوله: ((على المعتمد)).

(٤) من قوله: ((ما ذكرَهُ في "الخانيَّة")) إلى هنا ساقط من "ك".

(٥) المقولة [٣٠٠٤٠] قوله: ((وسقط ما بعده)).

(٦) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصلٌ فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) المقولة [٣٠٠٤٠] قوله: ((وسقط ما بعده)).

﴿بابُ فَسْخِ الإجارة﴾

(تُفسَخُ) بالقضاءِ أو الرِّضا ....

﴿بابُ فَسْخِ الإجارة﴾

تأخيرُ هذا البابِ ظاهرُ المناسَبةِ؛ لأنَّ الفَسْخَ بعدَ الوُجودِ، "معراج".

[٣٠٠٤٤] (قولُهُ: تُفسَخُ) إنَّما قال: ((تُفسَخُ)) لأنَّه اختارَ قولَ عامَّةِ المشايخِ، وهو عدمُ انفساخِ العَقْدِ بالعُذْرِ، وهو الصَّحيحُ، نَصَّ عليه في "الذَّخيرةِ".

وإنَّما لم يَنفَسِخْ لا لإمكانِ الانتفاعِ بوجهٍ آخَرَ؛ لأنَّه غيرُ لازمٍ، بل لأنَّ المَنافِعَ فاتَتْ على وجهٍ يُتَصَوَّرُ عَوْدُها، ذَكَرَهُ في "الهداية"[١]، "ابن كمالٍ".

وفي "الفتاوى الصُّغرى" و"التَّتمَّة": ((إذا سَقَطَ حائطٌ، أو انهَدَمَ بيتٌ مِن الدّارِ للمُستأجِرِ الفَسْخُ، ولا يَملِكُهُ بغَيْبةِ المالكِ بالإجماعِ. وإن انهَدَمَت الدّارُ كلُّها فلَهُ الفَسْخُ مِن غيرِ حَضْرتِهِ، لكنْ لا تَنفَسِخُ ما لم يَفسَخْ؛ لأنَّ الانتفاعَ بالعَرْصَةِ مُمكِنٌ)).

وفي إجاراتِ "شمس الأئمَّة"[٢]: ((إذا انهَدَمَتْ كلُّها فالصَّحيحُ أنَّه لا تَنفَسِخُ، لكنْ سَقَطَ الأَجْرُ فَسَخَ أوْ لا))، "إتقانيّ". وقَدَّمناهُ[٣] قُبَيلَ الإجارةِ[٤] الفاسدة.

[٣٠٠٤٥] (قولُهُ: بالقضاءِ أو الرِّضا) ظاهرُهُ: أنَّه شَرْطٌ[٥] في خِيارِ الشَّرْطِ، والرُّؤيةِ، والعَيْبِ،

﴿بابُ فَسْخِ الإجارة﴾

(قولُهُ: ظاهرُهُ: أنَّه شَرْطٌ في خِيارِ الشَّرْطِ إلخ) الاعتراضُ على "الشّارح" غيرُ مُتَوَجِّهٍ على زيادةِ الواوِ العاطفةِ في قولِهِ: ((وبخِيارِ شَرْطٍ))، ومُتَوَجِّهٌ على حَذْفِها كما هو نُسَخُ الخطِّ.

---

(١) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب فسخ الإجارة ٣/٢٥٠.

(٢) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب إجارة الدور والحوانيت ١٥/١٣٦ بتصرف واختصار.

(٣) المقولة [٢٩٧٣٥] قوله: ((بحضرة المؤجر)).

(٤) في "م": ((الإجارات)).

(٥) في هامش "م": (((قوله: ظاهره أنه شرط): هذا إنما يظهر على ما في بعض النسخ من حذف الواو الداخلة على (بخيار)، أما على ما بأيدينا مما ثبت فيها الواو فلا، كما لا يخفى اهـ)).

و[1](بخِيارِ شَرْطٍ، ورُؤيةٍ)...

والعُذْرِ؛ لأنَّه رَبَطَهُ بالكلِّ، وفيه كلامٌ سيَأتي قريباً[2].

[٣٠٠٤٦] (قولُهُ: بخِيارِ شَرْطٍ إلخ) أي: قبلَ انقضاءِ الأيّامِ الثّلاثةِ، فلو استَأجَرَ دُكّاناً شَهْراً على أنَّه بالخِيارِ ثلاثةَ أيّامٍ يَفسَخُ فيها، فلو فَسَخَ[3] في الثّالثِ مِنها لم يَجِبْ أَجْرُ اليومَينِ؛ لأنَّ ابتداءَ المُدَّةِ مِن وقتِ سُقُوطِ الخِيارِ. وفيه إشعارٌ[4] بأنَّه لا يُشتَرَطُ حُضُورُ صاحبِهِ ولا عِلْمُهُ خلافاً لـ "الطَّرفَينِ"[5]، والأوَّلُ أَصَحُّ[6]، وقيل: للمُفتي الخِيارُ في ذلك كما في "المضمرات"[7]، "قُهستانيّ"[8]. وهذا خِلافُ ما أَشعَرَ به كلامُ "الشّارح".

[٣٠٠٤٧] (قولُهُ: ورُؤيةٍ) فلو استَأجَرَ قِطْعاتٍ مِن الأرضِ صَفْقةً واحدةً ثُمَّ رَأَى بعضَها فله فَسْخُ الإجارةِ في الكلِّ. وفيه إشعارٌ بأنَّه لا يُشتَرَطُ في هذا الفَسْخِ القضاءُ ولا الرِّضا، ٤٧/٥

(قولُهُ: فلو فَسَخَ في الثّالثِ مِنها لم يَجِبْ أَجْرُ اليومَينِ إلخ) لأنَّه لا يَتَمَكَّنُ مِن استيفاءِ المنفعةِ؛ لأنَّه لو انتَفَعَ بَطَلَ خِيارُهُ.

(قولُهُ: وفيه إشعارٌ بأنَّه لا يُشتَرَطُ حُضُورُ صاحبِهِ إلخ) أي: في كلامِ "الوقاية" حيث قال: ((وتُفسَخُ بخِيارِ الشَّرْطِ))، فجَعَلَ وِلايتَهُ للمُستأجِرِ، ولم يُوقِفْهُ على قضاءٍ أو رِضًا.

---

(١) ((الواو)) ليست في "و" و"ط".

(٢) المقولة [٣٠٠٤٧] قوله: ((ورؤية)).

(٣) في هامش "م": (((قوله: فلو فَسَخَ إلخ) إنما يكونُ له ذلك إذا لم ينتفع، أمّا إذا انتفع بها فيسقطُ خيارُهُ، ويكونُ أولُ المدة من حين الانتفاع لا ما بعد الثالث اهـ)).

(٤) في هامش "م": (((قوله: وفيه إشعارٌ) أي: في كلام "الوقاية"، فإن هذه العبارة قالها "القُهستاني" في شارح كلام "الوقاية"، وليس مرجعُ الضمير المجرور بـ (في) هو الكلامَ السابق، يعني قوله: يَفسَخُ فيها، فلو فَسَخَ إلخ، فإنه من كلام "القهستاني" في شارح "مصنفه" اهـ)).

(٥) أي: الإمام وصاحبه محمد.

(٦) عبارة "القهستاني": ((والأول المختار)).

(٧) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ١٤٩/٣.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل فسخ الإجارة بعيب ٧٩/٢.

كالبَيعِ خِلافاً لـ "الشّافعيِّ" (و) بخِيارِ (عَيْبٍ) حاصلٍ قبلَ العَقْدِ أو بعدَهُ،..........

وينبغي أنْ يكونَ فيه خِلافُ خِيارِ الشَّرْطِ، "قُهستانيّ"(١). وتَقدَّمَ أوَّلَ بابِ ضَمانِ الأَجيرِ(٢): أنَّ للأَجيرِ المُشتَرَكِ خِيارَ الرُّؤيةِ في كلِّ عَمَلٍ يَختَلِفُ باختلافِ المَحَلِّ.

والحاصلُ: أنَّه لا يُشتَرَطُ القضاءُ أو الرِّضا في خِيارِ الشَّرْطِ والرُّؤيةِ، وأمّا في خِيارِ العَيْبِ ففي نحوِ انهدامِ الدّارِ كلِّها يَفسَخُ بغَيْبةِ صاحبِهِ، بخلافِ انهدامِ الجدارِ ونحوِهِ كما مَرَّ(٣)، وأمّا في غيرِهِ مِن الأعذارِ فسيأتي(٤): أنَّ الأَصحَّ أنَّ العُذْرَ إنْ كان ظاهراً يَنفرِدُ، وإنْ مُشتَبِهاً(٥) لا يَنفَرِدُ. ثُمَّ إنَّ خِيارَ الشَّرْطِ يَثبُتُ للعاقدَينِ، أمّا خِيارُ الرُّؤيةِ فلا يكونُ للمُؤْجِرِ كما في البَيعِ. قال "الحَمَويُّ": ((ولم أرَهُ))، وهكذا بَحَثَهُ غيرُهُ، وهو ظاهرُ استدلالِهم هنا بالحديثِ: ((مَن اشترَى شيئاً ولم يَرَهُ فله الخِيارُ))(٦)، وقولِهم: إنَّها بيعُ المنفعةِ، وبه أَفتى "منلا عليّ التُّركمانيُّ"(٧).

[٣٠٠٤٨] (قولُهُ: حاصلٍ قبلَ العَقْدِ) أي: ولم يَرَهُ قبلَهُ، فإنْ رَآهُ فلا خِيارَ؛ لرِضاهُ به

(قولُهُ: ويَنبَغِي أنْ يكونَ فيه خِلافُ خِيارِ الشَّرْطِ، "قُهستانيّ") ممّا يُقَوِّي ما في "القُهستانيّ" ما تَقدَّمَ في البيوعِ: ((إذا فَسَخَ مَن له خِيارُ الشَّرْطِ لا يَصِحُّ إلّا إذا عَلِمَ الآخَرُ في المُدَّةِ عندَ "الطَّرفَينِ"، ويَصِحُّ عندَ "الثّاني". وأنَّ خِيارَ الرُّؤيةِ على هذا الخِلافِ)) اهـ. وأفادَ "السِّنديُّ": ((أنَّه لا يَتوَقَّفُ الفَسْخُ فيهما على القضاءِ اتِّفاقاً كالبَيعِ)).

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل فسخ الإجارة بعيب ٧٩/٢.

(٢) صـ٢٤٥. "در".

(٣) المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تفسخ)).

(٤) صـ٣٠٧. "در".

(٥) في "آ": ((وإن كان مشتبهاً)).

(٦) أخرجه الدارقطني في "سننه"، كتاب البيوع، رقم (٢٨٠٣) من طريق أبي بكر بن أبي مريم عن مكحول التابعي مرفوعاً مرسلاً: ((من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه)). قال الدارقطني: ((هذا مرسل وأبو بكر بن أبي مريم ضعيف)).

(٧) هو الشيخ علي بن محمد سالم بن ولي الدين التركماني (ت١١٠٨هـ)، أمين الفتوى بدمشق. ("سلك الدرر" ٢٢٩/٣، "معجم المؤلفين" ٥٠٥/٢). ووقع في ترجمته السابقة ١٩٣/١٦ خطآن ظاهران.

بعدَ القَبْضِ أو قبلَهُ (يَفُوتُ النَّفْعُ به[١]) صفةُ ((عَيْبٍ)) (كخَرابِ الدّارِ، ....

كما في "الاختيار"[٢]. ولو استَوفَى المنفعةَ فيما له الخِيارُ بحُدُوثِهِ يَلزَمُهُ الأَجْرُ كاملاً كما سيَذكرُهُ "الشّارحُ"[٣].

وفي "الخلاصة"[٤]: ((خِيارُ العَيْبِ في الإجارةِ يُفارِقُ البَيعَ في أنَّه يَنفَرِدُ بالرَّدِّ بالعَيْبِ قبلَ القَبْضِ لا بعدَهُ، وفي الإجارةِ يَنفَرِدُ [٤/ق٣٠/أ] المُستأجِرُ بالرَّدِّ قبلَ القَبْضِ وبعدَهُ[٥])) اهـ. ولا تَنْسَ ما مَرَّ[٦].

[٣٠٠٤٩] (قولُهُ: يَفُوتُ النَّفْعُ به) والأصلُ فيه: أنَّ العَيْبَ إذا حَدَثَ بالعَيْنِ المُستأجَرةِ فإنْ أَثَّرَ في المَنافِعِ يَثبُتُ الخِيارُ للمُستأجِرِ، كالعبدِ إذا مَرِضَ والدّارِ إذا انْهَدَمَ بعضُها؛ لأنَّ كلَّ جُزءٍ مِن المنفعةِ كالمعقودِ عليه، فحُدُوثُ عَيْبٍ قبلَ القَبْضِ يُوجِبُ الخِيارَ، وإنْ لم يُؤَثِّرْ في المَنافِعِ فلا، كالعبدِ المُستأجَرِ للخِدْمةِ إذا ذَهَبَتْ إحدى عَيْنَيهِ أو سَقَطَ شَعْرُهُ، وكالدّارِ إذا سَقَطَ مِنها حائطٌ لا يُنتَفَعُ به في سُكْناها؛ لأنَّ العَقْدَ وَرَدَ على المنفعةِ دُونَ العَيْنِ، وهذا النَّقْصُ حَصَلَ بالعَيْنِ دُونَ المنفعةِ، والنَّقْصُ بغيرِ المَعقُودِ عليه لا يُثبِتُ الخِيارَ، "إتقانيّ".

---

(١) ((به)) من الشرح في "و".

(٢) "الاختيار": كتاب الإجارة ٢/٦١.

(٣) صـ٣٠١ـ وما بعدها.

(٤) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الثالث في الإجارة الجائزة في الضياع والعقار ق١٧٨/أ بتصرف نقلاً عن "الزيادات".

(٥) في هامش "م": (((قوله: وبعده) أي: لأن المبيع فيها إنما هو المنافع وهي معدومة لا يتصور قبضها إلا بالاستيفاء، بخلاف العين المبيعة وهو ظاهر اهـ، وفيه أنه حيث لا يتصور قبضها إلا باستيفائها كيف يتصور ردها بعد الاستيفاء؟! ويمكن أن يقال: إن المراد بالقبض في قولهم: له الرد بعد القبض قبض العين تسامحاً، فإنه لما كان قبض المبيع في الإجارة لا يمكن إلا بقبض العين المؤجرة صار كأنّ قبضها قبض له اهـ)).

(٦) المقولة [٢٢٩٠٧] قوله: ((لما مرَّ)).

وانقطاعِ ماءِ الرَّحَى، و) انقطاعِ (ماءِ[١] الأرضِ) وكذا لو كانَتْ تُسقَى بماءِ السَّماءِ فانقَطَعَ المَطَرُ فلا أَجْرَ، "خانيَّة"[٢]، ....

وفي "الذَّخيرة": ((إذا قَلَعَ الآجرُ شَجَرةً مِن أشجارِ الضِّياعِ المُستأجَرةِ فللمُستأجِرِ[٣] حَقُّ الفَسْخِ إنْ كانت الشَّجرةُ مقصودةً)).

[٣٠٠٥٠] (قولُهُ: وانقطاعِ ماءِ الرَّحَى) فلو لم يَفسَخْ حتّى عادَ الماءُ لَزِمَتْ، ويُرفَعُ عنه مِن الأَجْرِ بحِسابِهِ، قيل: حِسابُ أيّامِ الانقطاعِ، وقيل: بقَدْرِ حِصَّةِ ما انقَطَعَ مِن الماءِ، والأوّلُ أَصحُّ؛ لأنَّ "ظاهرَ الرِّواية" يَشهَدُ له، فإنَّه قال في "الأصل": الماءُ إذا انقَطَعَ الشَّهْرَ كلَّهُ ولم يَفسَخْها المُستأجِرُ حتّى مضى الشَّهرُ فلا أَجْرَ عليه في ذلك. ولو كانَتْ منفعةُ السُّكْنى معقوداً عليها مع منفعةِ الطَّحْنِ وَجَبَ بقَدْرِ ما يَخُصُّ منفعةَ السُّكْنى، كذا في "التّاترخانيَّة"[٤]. ومُفادُهُ: أنَّه لا يَجِبُ أَجْرُ بيتِ الرَّحَى صالحاً لغيرِ الطَّحْنِ كالسُّكْنى ما لم تكنْ مَعقُوداً عليها. ونَقَلَ[٥] بعدَهُ عن "القُدوريِّ"[٦]: ((إنْ كان البيتُ يُنتَفَعُ به لغيرِ الطَّحْنِ فعليه مِن الأَجْرِ بحِصَّتِهِ)) اهـ، ونحوُهُ ما يأتي[٧] عن "التَّبيين"، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وقيل: بقَدْرِ حِصَّةِ ما انقَطَعَ مِن الماءِ) أي: يُنظَرُ: بكم يُسكَنُ هذا المَحَلُّ مُجَرَّداً عن الماءِ؟ فيَجِبُ.

---

(١) ((ماء)) من الشرح في "و".

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في إجارة الوقف ومال اليتيم ـ فصل فيما يجب الأجر على المستأجر و فيما لا يجب ٣١٢/٢، و٣٢٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "م": ((فللمستأجرة)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٧٠/١٥ ـ ١٧١ رقم المسألة (٢٢٦٢١) و (٢٢٦٢٢) بتصرف.

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٧١/١٥ رقم المسألة (٢٢٦٢٣) نقلاً عن "شرح القدوري" لا عن القدوري.

(٦) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "اللباب في شرح الكتاب" التي بين أيدينا.

(٧) صـ٣٠٠ـ "در".

أي: وإنْ لم تَنفَسِخْ على الأَصَحِّ كما مَرَّ. وفي "الجوهرة"[١]: ((لو جاءَ مِن الماءِ ما يَزرَعُ بعضَها فالمُستأجِرُ بالخِيارِ: إنْ شاءَ فَسَخَ الإجارةَ كلَّها، أو تَرَكَ ودَفَعَ بِحسابِ ما رَوِيَ مِنها)). ....

والانقطاعُ غيرُ قَيْدٍ؛ لِما في "التّاترخانيّة"[٢] أيضاً: ((وإذا انتَقَصَ الماءُ فإنْ فاحشاً فله حَقُّ الفَسْخِ، وإلّا فلا.

قال "القُدوريُّ"[٣]: إذا صار يَطحَنُ أَقَلَّ مِن النِّصفِ فهو فاحشٌ. وفي "واقعات النّاطفيِّ": لو يَطحَنُ على النِّصفِ له الفَسْخُ. وهذه تُخالِفُ روايةَ "القدوريِّ". ولو لم يَرُدَّهُ حتّى طَحَنَ كان رِضًا مِنه، وليس له الرَّدُّ بعدَهُ)) اهـ.

[٣٠٠٥١] (قولُهُ: كما مَرَّ) أي: صريحاً قُبَيلَ الإجارةِ الفاسدة، حيث قال[٤]: ((ولو خَرِبَت الدّارُ سَقَطَ كلُّ الأَجرِ، ولا تَنفَسِخُ به ما لم يَفسَخْها المُستأجِرُ، هو الأَصَحُّ)) اهـ. ودِلالةً مِن قولِ "المصنِّفِ"[٥]: ((تُفسَخُ))، فإنّه يُفيدُ عدمَ الانفساخِ، وقَدَّمنا[٦] التَّصْريحَ به عن "التّاترخانيّة" و"الإتقانيِّ".

[٣٠٠٥٢] (قولُهُ: ودَفَعَ بِحسابِ ما رَوِيَ مِنها) نظيرُهُ ما قَدَّمَهُ "الشّارحُ"[٧] عن "الوهبانيّة"

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ١/٣١٨ - ٣١٩ بتصرف نقلاً عن الخجندي.

(٢) "التاترخانية": كتاب الإجارة - الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٥/١٧٠ رقم المسألة (٢٢٦١٨) و(٢٢٦١٩) بتصرف.

(٣) لم نعثر على المسألة في مطبوعة "اللباب في شرح الكتاب" التي بين أيدينا.

(٤) صـ١٦٢ـ وما بعدها.

(٥) صـ٢٩١ـ "در".

(٦) في المقولة السابقة نقلاً عن "التاترخانية"، وفي المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تفسخ)) نقلاً عن الإتقاني.

(٧) صـ١٦٠ـ.

وفي "الولوالجيَّة"[١]: ((لو استأجرَها.................................

قُبَيلَ الإجارةِ الفاسدةِ: ((لو انهَدَمَ بيتٌ مِن الدّارِ يَسقُطُ مِن الأَجْرِ بِحِسابِهِ))، لكنْ قَدَّمنا هناك[٢] عن "ابن الشِّحنةِ" وغيرِهِ: ((أنَّه خِلافُ "ظاهرِ الرِّوايةِ"))، فتأمَّلْ.

[٣٠٠٥٣] (قولُهُ: وفي "الولوالجيَّة" إلخ) ذَكَرَهُ في الفصلِ الثّالثِ[٣] مِن كتابِ المُزارَعةِ، وفيها[٤]: ((وإن استأجَرَها بشِرْبِها سَقَطَ عنه الأَجْرُ[٥]؛ لفَواتِ التَّمكُّنِ مِن الانتفاعِ))، ثُمَّ قال[٦]: ((ولو لم يَنقَطِعِ الماءُ لكنْ سالَ عليها حتّى لا تَتَهيَّأُ له الزِّراعةُ فلا أَجْرَ عليه؛ لأنَّه عَجَزَ عن الانتفاعِ به، وصار كما إذا غَصَبَهُ غاصبٌ)) اهـ.

(قولُهُ: أنَّه خِلافُ "ظاهرِ الرِّوايةِ"، فتأمَّلْ) الظّاهرُ إبقاءُ عبارةِ "الجوهرةِ" على إطلاقِها حتّى يُوجَدَ نَصٌّ يُفيدُ اختلافَ الرِّوايةِ، كما في مسألةِ الدّارِ إذا انهَدَمَ بعضُها، تأمَّلْ.

(قولُهُ: وإن استأجَرَها بشِرْبِها سَقَطَ عنه الأَجْرُ إلخ) أي: بانقطاعِ الشِّرْبِ، بخلافِ مسألةِ "الشّارحِ"، فإنَّ مَدارَ السُّقُوطِ على انقطاعِ ماءِ النَّهْرِ على وجهٍ لا يُرجَى مِنه السَّقْيُ، كذا تُفِيدُهُ عبارةُ "الهنديَّة"، ونَصُّها: ((إذا استأجَرَ مِن آخَرَ أرضاً وزرَعَها، ولم يَجِدْ ماءً لِيَسقِيَها، فيَبِسَ الزَّرْعُ قال: إنْ كان استأجَرَها بغيرِ شِرْبِها ولم يَنقَطِعْ ماءُ النَّهْرِ الذي يُرجَى مِنه السَّقْيُ فعليه الأَجْرِ، وإن انقَطَعَ كان له الخِيارُ، وإن استأجَرَها بشِرْبِها فانقَطَعَ الشِّرْبُ عنها فمِن يومٍ فَسَدَ الزَّرْعُ مِن انقطاعِ الشِّرْبِ فالأَجْرُ عنه ساقطٌ، كذا في "الكُبرى")) اهـ.

---

(١) "الولوالجية": كتاب المزارعة ـ الفصل الثاني فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن إلخ ٥/١٦٠ باختصار.

(٢) المقولة [٢٩٧٢٧] قوله: ((فالهدم يحرز)).

(٣) صوابه في الفصل الثاني من كتاب المزارعة.

(٤) "الولوالجية": كتاب المزارعة ـ الفصل الثاني فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن إلخ ٥/١٦٠ باختصار.

(٥) في هامش "م": (((قوله: (سَقَطَ عنه الأجرُ) أي: بانقطاع الشرب كما صرح به "ط" فيما نقله عن "الهندية"، قال شيخنا: وحينئذ لا فرقَ يظهر بين نفي الشرب وعدمه إلا أن يقال: الفرق أنه فيما إذا نفى الشرب يكون المَناط عدمَ إمكان سقيها بوجهٍ ما، وأما إذا لم ينفِ فالمَناط عدمُ إمكانِ السقيِ من شربها خاصة اهـ)).

(٦) "الولوالجية": كتاب المزارعة ـ الفصل الثاني فيما يضمن المزارع وفيما لا يضمن إلخ ٥/١٦٠.

بغيرِ شِرْبِها، فانقَطَعَ ماءُ الزَّرْعِ على وجهٍ لا يُرجَى فله الخيارُ، وإن انقَطَعَ قليلاً قليلاً ويُرجَى مِنه السَّقْيُ فالأَجْرُ واجبٌ[١])).

وفي "لسانِ الحكّام"[٢]: ((استَأجَرَ حَمّاماً في قريةٍ،..........

[٣٠٠٥٤] (قولُهُ: بغيرِ شِرْبِها) **أقولُ**: تَقَدَّمَ في بابِ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ وما لا يَجُوزُ[٣]: ((أنَّ للمُستأجِرِ الشِّرْبَ والطَّرِيقَ)). وقَدَّمْنا هناكَ[٤] الفَرْقَ بينَها وبينَ البَيعِ، فلعلَّ ما هنا مَحمُولٌ على التَّصْرِيحِ بعدمِ الشِّرْبِ، تأمَّلْ. وتَقَدَّمَ هناكَ[٥] فُرُوعٌ مُتَعلِّقةٌ بعدمِ التَّمكُّنِ مِن الزِّراعةِ، فراجِعْها.

[٣٠٠٥٥] (قولُهُ: استَأجَرَ حَمّاماً إلخ) في "التّاترخانيّةِ"[٦]: ((سُئِلَ شمسُ الأئمَّةِ "الحَلْوانيُّ" عمَّن استَأجَرَ حَمّاماً في قريةٍ، فنَفَرَ النّاسُ ووَقَعَ الجَلاءُ ومَضَتْ مُدَّةُ الإجارةِ هل يَجِبُ الأَجْرُ؟ قال: إنْ لم يَستَطِعِ الرِّفْقَ بالحَمّامِ فلا. وأَجابَ ركنُ الإسلامِ "السُّغديُّ"[٧] بـ: لا مُطلَقاً. ولو بَقِيَ بعضُ النّاسِ وذَهَبَ البعضُ يَجِبُ الأَجْرُ)) اهـ.

والظّاهرُ: أنَّ المرادَ بالرِّفْقِ به الارتِفاقُ، أي: الانتفاعُ بنَحْوِ السُّكْنى. وفَرضُ المسألةِ فيما

(قولُهُ: والظّاهرُ: أنَّ المرادَ بالرِّفْقِ به الارتِفاقُ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ مسألةَ الحَمّامِ يُقالُ فيها ما قِيلَ في مسألةِ الرَّحَى، ويَأتي فيها الخِلافُ السّابقُ، وأنَّ الأَجْرَ بتَمامِهِ يَسقُطُ بدُونِ إيجابِ أَجْرِ منفعةِ السُّكْنى على الأَصَحِّ.

---

(١) في "د": ((فالأجر عليه واجب)).

(٢) "لسان الحكام": الفصل الثامن عشر في الإجارة صـ١٥٦ بتصرف (هامش "معين الحكام").

(٣) صـ ١٠٦ ـ "در".

(٤) المقولة [٢٩٥٧٠] قوله: ((وللمستأجر الشِّربُ والطريقُ)).

(٥) صـ ١٠٧ وما بعدها ـ "در".

(٦) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الرابع والثلاثون في المتفرقات ٣٨١/١٥ رقم المسألة (٢٣٤٥٥) بتصرف يسير.

(٧) "النتف": كتاب الإجارة ـ إجارة الحمام ٥٧٤/٢.

ففَزِعُوا ورَحَلُوا سَقَطَ الأَجْرُ عنه، وإنْ نَفَرَ بعضُ النّاسِ لا يَسقُطُ الأَجْرُ)). (أو يُخِلُّ[1]) عَطْفٌ على ((يَفُوتُ))[2] (به) أي: بالنَّفْعِ بحيث يُنتَفَعُ به في الجُملةِ (كمَرَضِ العبدِ ....

إذا مَضَت المُدَّةُ، فلو لم تَمْضِ فالظّاهرُ أنَّ له خِيارَ الفَسْخِ؛ لأنَّه مُخِلٌّ بالمنفعةِ كمسألةِ "الجوهرة"[3]، تأمَّلْ. وتَقَدَّمَ قُبيلَ الإجارةِ الفاسدةِ[4]: ((أنَّ الحَمّامَ لو غَرِقَ يَجِبُ بقَدْرِ ما كان مُنتَفَعاً)).

[٣٠٠٥٦] (قولُهُ: ففَزِعُوا ورَحَلُوا) عبارةُ "لسانِ الحُكّام"[5]: ((فوَقَعَ الجلاءُ ونَفَرَ النّاسُ)).

[٣٠٠٥٧] (قولُهُ: في الجُملةِ) أي: دُونَ الانتفاعِ المُعتادِ.

[٣٠٠٥٨] (قولُهُ: كمَرَضِ العبدِ) في "البزّازيَّة"[6]: ((استَأجَرَ عبداً[7] للخِدْمةِ، فمَرِضَ العبدُ [٤/ق٣٠/ب] إنْ كان يَعمَلُ دُونَ العَمَلِ الأوَّلِ له خِيارُ الرَّدِّ، فإنْ لم يَرُدَّ وتَمَّت المُدَّةُ عليه الأَجْرُ، وإنْ كان لا يَقدِرُ على العَمَلِ أَصْلاً لا يَجِبُ الأَجْرُ، وعلى قياسِ مسألةِ الرَّحَى يَجِبُ أنْ يُقالَ: إذا عَمِلَ أَقَلَّ مِن نصفِ عَمَلِهِ له الرَّدُّ)) اهـ. وفي "الولوالجيَّة"[8]: ((وكذا لو أَبَقَ فهو عُذْرٌ، أو كان سارقاً؛ لأنَّها تُوجِبُ نُقْصاناً في الخِدْمةِ)) اهـ. وقَيَّدَ بمَرَضِ العبدِ إذ لو مَرِضَ الحُرُّ المُستأجَرُ إنْ كان يَعمَلُ بأُجَرائِهِ فليس بعُذْرٍ، وإنْ بنفسِهِ فعُذْرٌ كما في "البزّازيَّة"[9]. ٥/٤٨

---

(١) في "ب": ((يحل)) بالحاء المهملة.

(٢) صـ٢٩٤ـ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٣١/١ ـ ٣٣٢.

(٤) صـ ١٥٩ ـ "در".

(٥) "لسان الحكام": الفصل الثامن عشر في "الإجارة": صـ١٥٦. (هامش "معين الحكام").

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ١٠٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "م": ((عبد))، وهو خطأ طباعي.

(٨) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٨٢/٣ باختصار.

(٩) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ١٠٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

ودَبَرِ الدّابَّةِ) أي: قَرْحَتِها، وبسُقُوطِ حائطِ دارٍ. وفي "التَّبيين"[١]: ((لو انقَطَعَ ماءُ الرَّحَى والبيتُ مِمّا يُنتَفَعُ به لغيرِ الطَّحْنِ فعليه مِن الأَجْرِ[٢] بحِصَّتِهِ؛ لبَقاءِ بعضِ المَعقُودِ عليه، ....

[٣٠٠٥٩] (قولُهُ: ودَبَرِ الدّابَّةِ) بالفتحِ: جُرْحُ[٣] ظَهْرِ الدّابَّةِ أو خُفِّها، قالَهُ "ابنُ الأثير"[٤]، "ط"[٥].

[٣٠٠٦٠] (قولُهُ: وبسُقُوطِ حائطِ دارٍ) أي: إنْ كان يَضُرُّ بالسُّكْنى، وإلّا فليس له أنْ يَفسَخَ كما قَدَّمناهُ[٦] عن "البزّازيَّة".

[٣٠٠٦١] (قولُهُ: وفي "التَّبيين" إلخ) مثلُهُ في "الهداية"[٧].

[٣٠٠٦٢] (قولُهُ: والبيتُ) أي: بيتُ الرَّحَى.

[٣٠٠٦٣] (قولُهُ: لغيرِ الطَّحْنِ) كالسُّكْنى مثلاً.

[٣٠٠٦٤] (قولُهُ: بحِصَّتِهِ) أي: بحِصَّةِ ما يُنتَفَعُ به مِن غيرِ الطَّحْنِ.

[٣٠٠٦٥] (قولُهُ: لبَقاءِ بعضِ المَعقُودِ عليه) يُشعِرُ بأنَّ منفعةَ غيرِ الطَّحْنِ مَعقُودٌ عليها،

(قولُهُ: يُشعِرُ بأنَّ منفعةَ غيرِ الطَّحْنِ مَعقُودٌ عليها إلخ) بحَمْلِ ما في "التَّبيينِ" على روايةِ "القدوريِّ" - كما قَدَّمَهُ "المُحَشِّي" - يَزُولُ إشكالُهُ. وقولُهُ: ((فإذا استَوفاهُ)) ذُكِرَ على سبيلِ التَّفْريعِ لا التَّقْييدِ، فلا حاجةَ حينَئذٍ لدَعْوى أنَّ السُّكْنى مَعقُودٌ عليها قَصْداً، بل هي مَعقُودٌ عليها تَبَعاً، كما أنَّ ما تَقَدَّمَ عن "الحَلْوانيِّ" مَبْنِيٌّ على هذه الرِّوايةِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٤٤/٥ بتصرف.

(٢) في "د": ((الأجرة))، وهو مخالف لعبارة "الهداية" و"الزيلعي".

(٣) في "م": ((خرج))، وهو مخالف لعبارة "ط" وسائر النسخ.

(٤) "النهاية في غريب الحديث والأثر": مادة ((دبر)) بتصرف.

(٥) "ط": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤٣/٤.

(٦) المقولة [٢٩٧٢٧] قوله: ((فالهدم يحرز)).

(٧) "الهداية": كتاب الإجارات ـ باب فسخ الإجارة ٢٥٠/٣.

فإذا استوفاهُ لَزِمَتْهُ[١] حِصَّتُهُ)). (فإنْ لم يُخِلّ العَيْبُ[٢] به، أو أَزالَهُ المُؤْجِرُ)..........

فلو لم تكنْ مَعقُوداً عليها فلا أَجْرَ. وقَدَّمْنا[٣] عن "التّاترخانيّة": ((أنَّه الأَصَحُّ، وأنَّ "ظاهرَ الرِّواية" يَشهَدُ لهذا))، لكنَّ قولَهُ: ((فإذا استوفاهُ إلخ))[٤] يُفِيدُ أنَّه لو لم يَستَوفِهِ بالفِعلِ لا يَجِبُ، ولو كان مَعقُوداً عليه لوَجَبَ وإنْ لم يُستَوفَ، فتأمَّلْ. ويَدُلُّ على الأَوَّلِ ما ذَكَرَهُ "الزَّيلعيُّ" وغيرُهُ في الاستدلالِ على القولِ بعدمِ انفساخِ الإجارةِ بانهدامِ الدّارِ ما لم يَفسَخْها: ((لأنَّ أصلَ المَوضِعِ مَسكَنٌ بعدَ انهدامِ البناءِ، ويَتَأَتّى فيه السُّكْنى بنَصْبِ الفُسْطاطِ، فبَقِيَ العَقْدُ، لكنْ لا أَجْرَ على المُستأجِرِ؛ لعدمِ التَّمَكُّنِ مِن الانتفاعِ على الوجهِ الذي قَصَدَهُ بالاستئجارِ)) اهـ. وتَقَدَّمَ الكلامُ قُبَيلَ الإجارةِ الفاسدةِ[٥] فيما لو سَكَنَ في السّاحةِ.

[٣٠٠٦٦] (قولُهُ: فإنْ لم يُخِلّ العَيْبُ به) أي: بالنَّفْعِ كما قَدَّمناهُ[٦] مِن[٧] عَوَرِ العبدِ، وسُقُوطِ شَعْرِهِ، وسُقُوطِ حائطِ الدّارِ الذي لا يُخِلُّ.

[٣٠٠٦٧] (قولُهُ: أو أَزالَهُ المُؤْجِرُ) أي: أَزالَ العَيْبَ كما لو بَنَى المُنهدِمَ، ومِثلُهُ ما لو زالَ بنفسِهِ[٨] كما لو بَرِئَ العبدُ المريضُ. وفي "التّاترخانيّةِ"[٩] وغيرِها: ((قال "محمَّدٌ" ـ رَحِمَهُ اللهُ ـ

---

(١) في "و": ((لزمه)).

(٢) ((العيب)) من الشرح في "و".

(٣) المقولة [٣٠٠٥٠] قوله: ((وانقطاع ماء الرحى)).

(٤) في هامش "م": (((قوله: (لكن قوله فإذا استوفاه إلخ) يمكن حمل الاستيفاء في كلام الشارح على الأعم من الحقيقي والحكمي وهو التمكن، وحينئذ يندفع التنافي اهـ)).

(٥) المقولة [٢٩٥٥٩] قوله: ((ولا أجر)).

(٦) المقولة [٣٠٠٤٩] قوله: ((بفوت النفع به)).

(٧) في "م": ((عن)).

(٨) في "ك": ((نفعه)) بدل ((بنفسه)).

(٩) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٥/١٦٣ رقم المسألة (٢٢٥٨٠).

أو انتَفَعَ بالمُخِلِّ[١] (سَقَطَ خِيارُهُ) لزَوالِ السَّببِ.

(وعِمارةُ الدّارِ) المُستأجَرةِ (وتَطْيينُها، وإصلاحُ المِيْزابِ وما كان مِن البناءِ على رَبِّ الدّارِ) وكذا كلُّ ما يُخِلُّ بالسُّكْنى (فإنْ أَبَى صاحبُها) أنْ يَفعَلَ (كان للمُستأجِرِ أنْ يَخرُجَ مِنها، إلّا أنْ يكونَ) المُستأجِرُ (استَأجَرَها وهي كذلك وقد رَآها[٢]) لرِضاهُ بالعَيْبِ. ....

في السَّفينةِ المُستأجَرةِ إذا نُقِضَتْ[٣] وصارَتْ أَلْواحاً، ثُمَّ رُكِّبَتْ وأُعِيدَتْ سفينةً لم يُجبَرْ على تَسْليمِها إلى المُستأجِرِ)) اهـ، أي: لأنَّها بالنَّقْضِ لم تَبْقَ سفينةً، ففاتَ المَحَلُّ كموتِ العبدِ، بخلافِ انهدامِ الدّارِ، تأمَّلْ.

[٣٠٠٦٨] (قولُهُ: أو انتَفَعَ بالمُخِلِّ) بالخاءِ المعجمةِ والبناءِ للفاعل ـ أي: بالشَّيءِ المُستأجَرِ المُشتمِلِ على العَيْبِ المُخِلِّ ـ أو بالبناءِ للمفعولِ. قال "الزَّيلعيُّ"[٤]: ((لأنَّه قد رَضِيَ بالعَيْبِ، فيَلزَمُهُ جميعُ البَدَلِ كما في البَيعِ)).

[٣٠٠٦٩] (قولُهُ: لزَوالِ السَّببِ) عِلَّةٌ لقولِهِ: ((أو أَزالَهُ المُؤْجِرُ))؛ لأنَّ العَقْدَ يَتَجَدَّدُ ساعةً فساعةً، فلم يُوجَد العَيْبُ فيما يأتي بعدَهُ، فسَقَطَ الخِيارُ، "زيلعيّ"[٥].

[٣٠٠٧٠] (قولُهُ: وتَطْيينُها) أي: تَطْيينُ سَطْحِها كما عَبَّرَ به في "الولوالجيَّة"[٦]؛ لأنَّ عدمَهُ مُخِلٌّ بالسُّكْنى، بخلافِ تَطْيينِ جُدْرانِها، تأمَّلْ.

(قولُهُ: بخلافِ تَطْيينِ جُدْرانِها) هو مُخِلٌّ بها في عُرفِنا.

---

(١) في "ط": ((بالمحل)) بالحاء المهملة.

(٢) ((وقد رآها)) من الشرح في "و".

(٣) في "الأصل": ((إذا انقضت)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٤٣/٥.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٤٣/٥ ـ ١٤٤.

(٦) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر وفيما لا يضمن إلى آخره ٣٧٣/٣.

(وإصلاحُ بئرِ الماءِ[1] والبالُوعةِ والمَخرَجِ ....

مطلبٌ: إصلاحُ بئرِ الماءِ والبالُوعةِ والمَخرَجِ على المالكِ، وإخراجُ التُّرابِ والرَّمادِ على المُستأجِرِ

[٣٠٠٧١] (قولُهُ: وإصلاحُ بئرِ الماءِ إلخ) هذه المسألةُ مثلُ ما قبلَها مِن كلِّ وجهٍ، فلا معنى لفَصْلِها بكلامٍ على حِدَةٍ، "ح"[2]. وتَفْريغُ البئرِ إذا امتلأَتْ على المالكِ بلا جَبْرٍ أيضاً. قال في "الولواجيَّة"[3]: ((لأنَّ المَعقُودَ عليه منفعةُ السُّكْنى، وشَغْلُ باطنِ الأرضِ لا يَمنَعُ الانتفاعَ بظاهرِها مِن حيث السُّكْنى، ولهذا لو سَكَنَهُ مَشغُولاً لَزِمَهُ كلُّ الأَجْرِ، وإنَّما للمُستأجِرِ وِلايةُ الفَسْخِ؛ لأنَّه تَعَيَّبَ المَعقُودُ عليه)).

[٣٠٠٧٢] (قولُهُ: والبالُوعةِ والمَخرَجِ) عطفٌ على ((الماءِ))؛ لقولِ "البزّازيَّة"[4]: ((وإصلاحُ بئرِ البالُوعةِ والماءِ إلخ)). وكذا تَفْريغُهما[5] ـ ولو امتلأَ مِن المُستأجِرِ ـ على المالكِ كما في "المنح"[6]، وأَفتَى به في "الحامديَّة"[7]، وكذا في "الخيريَّة"[8]، ونَقَلَهُ عن عِدَّةِ كُتُبٍ[9]، وقال في "الولواجيَّة"[10]: ((وأمّا البالوعةُ وأَشْباهُها فليس على المُستأجِرِ تَفْريغُها استحساناً، والقياسُ: أنْ يَجِبَ؛ لأنَّ الشَّغْلَ حَصَلَ مِن جِهَتِهِ.

---

(١) في "و": ((ماء البئر)).

(٢) "ح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ق٣٣٤/ب.

(٣) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر وفيما لا يضمن إلى آخره ٣/٣٧٣ بتصرف.

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر ـ مسائل تسليم المعقود عليه ٥/١١٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل": ((تفريغها)).

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/ق١٤٨/ب.

(٧) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإجارة ٢/٩٨.

(٨) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ٢/١٢٩.

(٩) وهي: "فتاوى قاضيخان" و"الجوهرة" و"التاترخانية".

(١٠) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثاني فيما يضمن المستأجر وفيما لا يضمن إلى آخره ٣/٣٧٣ ـ ٣٧٤ باختصار.

على صاحبِ الدّارِ) لكنْ (بلا جَبْرٍ عليه) لأنَّه لا يُجبَرُ على إصلاحِ مِلْكِهِ ....

وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المَشغُولَ هذه الأشياءِ باطنُ الأرضِ، فلا يَمنَعُ التَّسْليمَ بعدَ انقضاءِ العَقْدِ. ولو شَرَطَهُ[١] رَبُّ الدّارِ على المُستأجِرِ حينَ آجَرَهُ[٢]، في الاستحسانِ: لا يَجُوزُ، ويَفسُدُ العَقْدُ؛ لأنَّه لا يَقتَضِيهِ، ولأحدِهما فيه منفعةٌ)) اهـ.

وفي "البزّازيَّة"[٣]: ((ولو امتلأَ مَسِيلُ الحَمّامِ فعلى المُستأجِرِ تَفْريغُهُ ظاهراً كان أو باطناً)) اهـ. وفيها[٣]: ((وتَسْييلُ ماءِ الحَمّامِ وتَفْريغُهُ على المُستأجِرِ. وإنْ شَرَطَ نَقْلَ الرَّمادِ والسِّرْقِينِ رَبُّ الحَمّامِ على المُستأجِرِ لا يَفسُدُ العَقْدُ، وإنْ شُرِطَ على رَبِّ الحَمّامِ [٤/ق٣١/أ] فَسَدَ)) اهـ، فتأمَّلْ.

ولعلَّهُ مُفَرَّعٌ على القياسِ أو مَبْنِيٌّ على العُرفِ، ففي "البزّازيَّة"[٣]: ((وفي استئجارِ الطّاحُونةِ في كَرْيِ نَهْرِها يُعتَبَرُ العُرفُ)). وفيها[٤]: ((خَرَجَ المُستأجِرُ مِن البيتِ[٥] وفيه ترابٌ ظاهرٌ أو رَمادٌ على المُستأجِرِ إخراجُهُ، بخلافِ البالُوعةِ. وإن اختَلَفا في التُّرابِ الظّاهرِ فالقولُ للمُستأجِرِ أنَّه استَأجَرَها وهو فيه)).

[٣٠٠٧٣] (قولُهُ: لأنَّه لا يُجبَرُ على إصلاحِ مِلْكِهِ) قال "الحَمَويُّ"[٦]: ((يُفهَمُ مِن هذا التَّعليلِ: أنَّ الدّارَ لو كانَتْ وَقْفاً يُجبَرُ النّاظرُ على ذلك)) اهـ "ط"[٧].

---

(١) في "آ": ((شرط)).

(٢) في "م": ((أخره)).

(٣) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر ١١٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل التاسع فيما على الآجر والمستأجر ١١٦/٥ ـ ١١٧ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ((من البيت)) ساقطة من "الأصل"، وهي ليست في "ب" و "م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ك" و"آ"موافق لما في "البزازية".

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ١٣٧/٣.

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤٣/٤.

(فإنْ فَعَلَهُ المُستأجِرُ فهو مُتبرِّعٌ) وله أنْ يَخرُجَ إنْ أَبَى رَبُّها، "خانيَّة"[١]، أي: إلّا إذا رَآها كما مَرَّ[٢]. وفي "الجوهرة"[٣]: ((وله أنْ يَنفَرِدَ بالفَسْخِ بلا قضاءٍ)). ولو استَأجَرَ دارَينِ فسَقَطَتْ أو تَعَيَّبَتْ إحداهما فله تَرْكُهما لو عَقَدَ عليهما صَفْقةً واحدةً........

[٣٠٠٧٤] (قولُهُ: فهو مُتبرِّعٌ) أي: ولا يُحسَبُ[٤] له مِن الأُجْرةِ. بَقِيَ: هل له قَلْعُهُ؟ فيه تَفْصيلٌ. قال في "جامع الفصولين"[٥]: ((بَنَى بلا أَمْرٍ ثُمَّ انفَسَخَت الإجارةُ أو انقَضَتْ[٦] مُدَّتُها فلو كان البناءُ مِن لَبِنٍ اتُّخِذَ مِن ترابِ الدّارِ فللمُستأجِرِ رَفْعُ البناءِ، ويَغرَمُ قِيْمةَ التُّرابِ[٧] لمالِكِهِ، وإنْ كان مِن طينٍ لا يُنقَضُ؛ إذ لو نُقِضَ يَعُودُ تراباً)) اهـ. وحاصلُهُ: أنَّه إنْ عَمَّرَ بما لو نُقِضَ يَبقَى مالاً فله نَقْضُهُ، وإلّا فلا، ويَتَفرَّعُ عليه أُمورٌ كثيرةٌ، "سائحانيّ".

٤٩/٥ [٣٠٠٧٥] (قولُهُ: فله تَرْكُهما) عبارةُ "البزّازيَّة"[٨]: ((فله تَرْكُ الأُخرى؛ لتَفرُّقِ الصَّفْقةِ)).

(قولُهُ: ويَغرَمُ قِيْمةَ التُّرابِ إلخ) أي: إنْ كان له قِيْمةٌ.

(قولُ "الشّارح": وله أنْ يَنفَرِدَ بالفَسْخِ بلا قضاءٍ) أي: في صُورةِ حاجةِ الدّارِ إلى الإصلاحِ، واحتياجِ بئرِها ونحوِهِ إلى الإصلاحِ ونحوِ ذلك.

---

(١) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل في توابع الإجارة ٣٥٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) صـ ٣٠٢ـ.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب الإجارة ٣٣١/١ بتصرف.

(٤) في "ك" و"آ": ((ولا يجب)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٥٩/٢ بتصرف نقلاً عن "فقط"، أي: "فتاوى القاضي ظهير الدين".

(٦) عبارة "جامع الفصولين": ((أو مضت)).

(٧) في "الأصل": ((البناء)) بدل ((التراب))، وما في سائر النسخ موافق لما في "جامع الفصولين".

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ـ مسائل العذر ١١٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

قلتُ: وفي "حاشيةِ الأشباه" مَعزِيّاً لـ "النِّهاية": ....

[٣٠٠٧٦] (قولُهُ: وفي "حاشيةِ الأشباه" إلخ) قال "أبو السُّعود" في "حاشيتِها"[١]: ((ثُمَّ الفَسْخُ إنَّما يكونُ بالقضاءِ على روايةِ "الزِّيادات"، حتّى لو باعَ المُؤْجِرُ دُكّانَهُ قبلَ القضاءِ لا يَجُوزُ، وعلى روايةِ "الأصل" يكونُ بدُونِهِ، فيَجُوزُ بَيْعُهُ. والأُولى أَصَحُّ؛ لأنَّ الفَسْخَ مُختَلَفٌ فيه، فيَتَوَقَّفُ على القضاءِ كالرُّجُوعِ في الهِبَةِ)). قال "الولوالجيُّ"[٢]: ((وهذا في الدَّيْنِ خاصَّةً، أمّا في أَعْذارٍ أُخَرَ يَنفرِدُ مَن له العُذْرُ بالفَسْخِ بلا قضاءٍ، هو الصَّحيحُ مِن الرِّوايةِ)).

ومِن المَشايخِ مَن وَفَّقَ بينَهما: بأنَّ العُذْرَ إنْ كان ظاهراً لم يَحتَجْ إلى القضاءِ، وإلّا كالدَّيْنِ الثّابتِ بإقرارِهِ يَحتاجُ إليه؛ ليَصِيرَ العُذْرُ بالقضاءِ ظاهراً. وقال "قاضي خان"[٣] و"المحبوبيُّ": ((القولُ بالتَّوفيقِ هو الأَصَحُّ))، وقَوّاهُ الشَّيخُ "شرفُ الدِّين"[٤]: ((بأنَّ فيه إعمالَ الرِّوايتَينِ مع مُناسَبةٍ في التَّوزيعِ، فيَنبَغِي اعتمادُهُ)). وفي "تصحيحِ العلّامةِ قاسمٍ"[٥]: ((ما يُصَحِّحُهُ "قاضي خان" مُقَدَّمٌ على ما يُصَحِّحُهُ غيرُهُ؛ لأنَّه فقيهُ النَّفْسِ[٦])).

وبه ظَهَرَ أنَّ قولَ "الشّارحِ" أوَّلَ البابِ[٧]: ((تُفسَخُ بالقضاءِ أو الرِّضا)) ليس على ما يَنبَغي مع إيهامِهِ اشتراطَ ذلك في خِيارِ الشَّرْطِ والرُّؤيةِ[٨] أيضاً، وقد عَلِمْتَ ما فيه مِمّا قدَّمناهُ[٩] عن "القُهستانيِّ" هناك، فتَنَبَّهْ.

(قولُهُ: حتّى لو باعَ المُؤْجِرُ دُكّانَهُ قبلَ القضاءِ إلخ) أي: قبلَ عِلْمِهِ بالفَسْخِ، وإلّا فالفَسْخُ يكونُ بالرِّضا، وبَيعُهُ له بعدَ عِلْمِهِ للفَسْخِ يكونُ رِضاً به.

(١) المسماة "عمدة الناظر على الأشباه والنظائر"، وتقدمت ترجمتها ١٢٢/٦.

(٢) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٧٩/٣.

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ق٨٧/أ.

(٥) "التصحيح والترجيح": صـ١٥٧ـ بتصرف.

(٦) ((فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع)) كما في "البحر" ٢٨٨/٦.

(٧) صـ٢٩١ـ.

(٨) في "الأصل": ((أو الرؤية)).

(٩) المقولة [٣٠٠٤٦] قوله: ((بخيار شرط إلخ)).

((إن العُذْرُ ظاهراً يَنفرِدُ، وإنْ مُشتبِهاً لا يَنفرِدُ، وهو الأَصَحُّ)). (وبعُذْرٍ) ....

[٣٠٠٧٧] (قولُهُ: إن العُذْرُ ظاهراً) كمسألةِ سُكُونِ الضِّرْسِ واختلاعِ[١] المرأةِ.

مطلبٌ في رَجْمِ الدّارِ مِن الجِنّ هل هو عُذْرٌ في الفَسْخِ؟

[٣٠٠٧٨] (قولُهُ: وبعُذْرٍ إلخ) فلا تُفسَخُ بدُونِهِ إلّا إذا وَقَعَتْ على استهلاكِ عَيْنٍ كالاستكتابِ فلصاحبِ الوَرَقِ فَسْخُها بلا عُذْرٍ. وأصلُهُ في المُزارَعةِ: لرَبِّ البَذْرِ الفَسْخُ دُونَ العاملِ، "أشباه"[٢].

وفي "حاشيتِها" لـ "أبي السُّعود" عن "البيري"[٣]: ((والحاصلُ: أنَّ كلَّ عُذْرٍ لا يُمكِنُ معه استيفاءُ المَعقُودِ عليه إلّا بضَرَرٍ يَلحَقُهُ في نفسِهِ أو مالِهِ يَثبُتُ له حَقُّ الفَسْخِ. قال "البيري"[٤]: يُؤخَذُ مِنه أنَّ الرَّجْمَ الذي يَقَعُ كثيراً في البُيُوتِ ـ ويقالُ: إنَّه مِن الجانِّ ـ عُذْرٌ في فَسْخِ الإجارةِ؛ لِما يَحصُلُ مِن الضَّرَرِ، إلخ ما ذَكَرَهُ)) اهـ.

أقولُ: يَظهَرُ هذا لو كان الرَّجْمُ لذاتِ الدّارِ، أمّا لو كان لشَخْصٍ مَخصُوصٍ فلا، وقد أَخبَرَني بعضُ الرُّفَقاءِ: أنَّ أهلَ زوجتِهِ سَحَرُوا أُمَّهُ، فكُلَّما دَخَلَتْ دارَهُ يَحصُلُ الرَّجْمُ، وإذا خَرَجَتْ يَنقَطِعُ، واللهُ تعالى أعلمُ، تأمَّلْ.

مطلبٌ: فِسْقُ المُستأجِرِ ليس عُذْراً في الفَسْخِ
(فَرْعٌ كثيرُ الوُقُوعِ)

قال في "لسان الحكّام"[٥]: ((لو أَظهَرَ المُستأجِرُ في الدّارِ الشَّرَّ كشُرْبِ الخَمْرِ وأَكْلِ الرِّبا

---

(١) في "ك": ((واختلاج)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ـ بتصرف.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارة ق١٩١/ب بتصرف نقلاً عن "شرح الزيادات للسرخسي".

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارة ق١٩١/ب بتصرف نقلاً عن "شرح الزيادات للسرخسي".

(٥) "لسان الحكام": الفصل الثامن عشر في الإجارة صـ١٥٧ـ باختصار نقلاً عن "الذخيرة" (هامش "معين الحكام").

عطفٌ على ((بخِيارِ شَرْطٍ)) (لُزُومِ ضَرَرٍ لم يُستَحَقَّ بالعَقْدِ إنْ بَقِيَ) العَقْدُ (كما في سُكُونِ ضِرْسٍ استُؤجِرَ لقَلْعِهِ، ....

والزِّنا واللِّواطةِ يُؤمَرُ بالمَعرُوفِ، وليس للمُؤْجِرِ ولا لجيرانِهِ أنْ يُخرِجُوهُ، فذلكَ[1] لا يَصِيرُ عُذْراً في الفَسْخِ، ولا خِلافَ فيه لـ "الأئمَّةِ الأربعةِ". وفي "الجواهر": إنْ رَأَى السُّلطانُ أنْ يُخرِجَهُ[2] فَعَلَ)) اهـ. وقَدَّمنا[3] عن "الإسعاف": ((لو تَبَيَّنَ أنَّ المُستأجِرَ يُخافُ مِنه على رَقَبَةِ الوَقْفِ يَفسَخُها القاضي ويُخرِجُهُ مِن يدِهِ))، فليُحفَظْ.

[٣٠٠٧٩] (قولُهُ: كما في سُكُونِ ضِرْسٍ إلخ) التَّقييدُ بسُكُونِ الضِّرْسِ ومَوْتِ العِرْسِ أو اختِلاعِها يُفهَمُ مِنه أنَّه بدُونِهِ لا يكونُ له الفَسْخُ. قال "الحَمَويُّ": ((وفي "المبسوط"[4]: إذا استَأجَرَهُ ليَقطَعَ يدَهُ للأَكِلَةِ أو لِهَدْمِ بناءٍ له، ثُمَّ بَدا له في ذلك كان عُذْراً؛ إذ في إبقاءِ[5] العَقْدِ إتلافُ شيءٍ مِن بَدَنِهِ أو مالِهِ، وهذا [٤/ق٣١٦/ب] صريحٌ في أنَّه لو لم يَسكُنِ الوَجَعُ يكونُ له الفَسْخُ)) اهـ.

أقولُ: وفي "جامع الفصولين"[6]: ((كلُّ فِعلٍ هو سببُ نَقْصِ المالِ أو تَلَفِهِ فهو عُذْرٌ لفَسْخِهِ، كما لو استَأجَرَهُ ليَخِيطَ له ثوبَهُ، أو ليَقصُرَ، أو ليَقطَعَ، أو يَبنِيَ بناءً، أو يَزرَعَ أرضَهُ، ثُمَّ نَدِمَ له فَسْخُهُ)) اهـ. زادَ في "غايةِ البيان" عن "الكرخيِّ": ((أو ليَفصِدَ أو ليَحجُمَ أو يَقلَعَ ضِرْساً له، ثُمَّ يَبدُوَ له أنْ لا يَفعَلَ فله في ذلك كلِّهِ الفَسْخُ؛ لأنَّ فيه استهلاكَ مالٍ أو غُرْماً

(قولُهُ: أو ليَقصُرَ) أي: بالنَّشاءِ مَثَلاً لا الماءِ كما يَظهَرُ.

---

(١) عبارة "لسان الحكام": ((بذلك)) وهو أوفق للسياق والله أعلم.

(٢) في "الأصل": ((يخرجوه))، وهو مخالف لعبارة "لسان الحكام".

(٣) المقولة [٢٩٥٩٨] قوله: ((وهي منقولة إلخ)).

(٤) "المبسوط": كتاب الإجارات ـ باب انتقاض الإجارة ١٦/ ٢ بتصرف.

(٥) عبارة "المبسوط": ((إيفاء)).

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ـ ضمان الصباغ ١٣١/٢ نقلاً عن "كفا"، أي: "كفاية".

وموتِ عِرْسٍ أو اختِلاعِها استُؤجِرَ) طَبّاخٌ (لطَبْخِ وَليمَتِها، و) بعُذْرِ (لُزُومِ دَيْنٍ)......

أو ضَرَراً)) اهـ. ثُمَّ رَأيتُ "الشُّرُنبلاليَّ" بَحَثَ كما قُلناهُ[١] وقال[٢]: ((ثُمَّ رَأيتُهُ في "البدائعِ"[٣] إلّا مسألةَ الخُلْعِ، لكنَّه يُفِيدُ ذلك)) اهـ.

أقولُ: وذَكَرَ "شُرّاحُ الجامع"[٤]: ((أنَّه يُقالُ لـ "الشّافعيِّ" رَحِمَهُ الله: ما تقولُ فيمَن استُؤجِرَ لقَلْعِ سِنٍّ أو اتِّخاذِ وَليمةٍ ثُمَّ زالَ الوَجَعُ وماتَت العِرْسُ؟ فحينَئذٍ يُضطَرُّ إلى الرُّجُوعِ عن قولِهِ إلخ))، فظَهَرَ أنَّ القَيْدَ ذُكِرَ لزيادةِ الإلزامِ، فلا مَفهُومَ له، فتَنَبَّهْ.

[٣٠٠٨٠] (قولُهُ: وبعُذْرِ لُزُومِ دَيْنٍ) أَطلَقَهُ فشَمِلَ القليلَ والكثيرَ كما في "شرحِ البيري"[٥] عن "جوامعِ الفقهِ"، وإذا فُسِخَتْ يُبدَأُ مِن الثَّمَنِ بدَيْنِ المُستأجِرِ، وما فَضَلَ للغُرَماءِ، حتّى لو لم يكنْ في الثَّمَنِ فَضْلٌ لا تُفسَخُ كما في "الزِّياداتِ". وفي "البزّازيَّة"[٦]: ((والدِّرهمُ دَيْنٌ قادحٌ[٧] تُفسَخُ به بخلافِ الأَقَلِّ)). وفي "الولوالجيَّة"[٨]: ((أَرادَ نَقْضَ الإجارةِ وبَيْعَ الدّارِ لنَفَقتِهِ ونَفَقةِ أهلِهِ لكونِهِ مُعسِراً له ذلك)). وفي "شرح الزِّياداتِ" لـ "السَّرخسيِّ": ((قيل: يَفسَخُها القاضي ثُمَّ يَبيعُ، والمختارُ: أنَّها تنفَسِخُ ضِمْنَ القضاءِ بنَفاذِ البَيعِ))، "أبو السُّعود" على "الأشباه". وحَكَى في "الخلاصةِ"[٩] قولَينِ في فَسْخِها للنَّفَقةِ: الأوَّلَ

---

(١) في "ك": ((كما قدمناه)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/٢٣٩ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ـ مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ٤/١٩٨.

(٤) انظر "شرح الجامع الصغير" لقاضيخان: كتاب الإجارات ـ باب ما ينقض بالعذر وما لا ينقض ٢/ق١٢٧/أ.

(٥) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارة ق١٩١/أ.

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ـ مسائل العذر ٥/١١٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة "البزازية": ((فادح)) بالفاء.

(٨) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣/٣٧٥.

(٩) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخ الإجارة ـ الجنس الأول: فيما يكون عذراً في فسخ الإجارة وفيما لا يكون ق١٨٩/أ.

سواءٌ كان ثابِتاً (بعِيانٍ) مِن النّاسِ (أو بَيانٍ) أي: بيِّنةٍ (أو إقرارٍ و) الحالُ أنَّه (لا مالَ له غيرُهُ) أي: غيرُ[1] المُستأجَرِ؛ ....

عن "أبي اللَّيثِ"[2]، والثّانيَ عدمَ الفَسْخِ عن "ظهيرِ الدِّين"[3].

[٣٠٠٨١] (قولُهُ: بعِيانٍ أو بَيانٍ إلخ) الظّاهرُ: أنَّ أحدَهما مُغْنٍ عن الآخَرِ، وأنَّ المرادَ بالإقرارِ الإقرارُ السّابقُ على الإجارةِ، وإلّا يَلزَمُ أن يكونَ حُجَّةً مُتَعدِّيةً، "منلا مسكين"[4].

وفي كلام "الشّارح" إشارةٌ إلى دَفْعِ الأوَّلِ؛ لأنَّ المرادَ بالعِيانِ مُشاهَدةُ النّاسِ وبالبَيانِ إقامةُ البيِّنةِ.

ويُنافي الثّانيَ قولُهم في الاستدلالِ لـ "الإمامِ" جواباً عن قولِ "الصّاحبَين": إنَّ هذا الإقرارَ يَضُرُّ المُستأجِرَ، فلم يَجُزْ في حَقِّهِ. ولـ "الإمام": أنَّ الإقرارَ يُلاقي ذِمَّةَ المُقِرِّ، ولا حَقَّ لأحدٍ فيه، فيَصِحُّ ثُمَّ يَتَعدّى اهـ، تأمَّلْ.

ثُمَّ رَأيتُ في "غايةِ البيانِ" عن "شرحِ الطَّحاويِّ" صَرَّحَ بكونِ الإقرارِ بالدَّيْنِ بعدَ عَقْدِ الإجارةِ، فتَأيَّدَ ما قُلناهُ[5].

(فرعٌ)

أَقَرَّ بدارِهِ لرجلٍ بعدَما آجَرَها صحَّ في حَقِّ نفسِهِ لا في حَقِّ المُستأجِرِ، فإذا مَضَت المُدَّةُ يُقضَى للمُقَرِّ له، "ولوالجيَّة"[6].

[٣٠٠٨٢] (قولُهُ: أي: غيرُ[7] المُستأجَرِ) بالبناءِ للمفعولِ تفسيراً[8] للضَّميرِ في ((غيرُهُ))، أو للفاعلِ تفسيراً للضَّميرِ في ((له))، ولكلٍّ مُرَجِّحٌ، فتَبَصَّرْ. ٥٠/٥

---

(١) ((غير)) ليست في "د".

(٢) لم نعثر على هذا القول في مؤلفات أبي الليث رحمه الله تعالى التي بين أيدينا.

(٣) أي: في "فوائده"، كما نص عليه في "الخلاصة".

(٤) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة صـ٢٤٦ـ.

(٥) في هذه المقولة.

(٦) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٧٨/٣ بتصرف.

(٧) ((غير)) ليست في "الأصل" و"آ".

(٨) في "ك" و"آ": ((تفسيرٌ)).

لأنَّه يُحبَسُ به[١] فيَتَضرَّرُ، إلّا إذا كانَت الأُجْرةُ المُعَجَّلةُ تَستَغرِقُ قِيْمتَها، "أشباه"[٢].
(و) بعُذْرِ (إفلاسِ مُستأجِرِ دُكّانٍ لِيتَّجِرَ) ....

[٣٠٠٨٣] (قولُهُ: لأنَّه يُحبَسُ به) باعتبارِ أنَّه قد لا يُصَدَّقُ على عدمِ مالٍ آخَرَ، "ابن كمالٍ".

[٣٠٠٨٤] (قولُهُ: تَستغرِقُ قِيْمتَها) أي: قِيْمةَ العَيْنِ المُستأجَرةِ، أي: بأنْ لا يكونَ في قِيْمتِها فَضْلٌ على دَيْنِ المُستأجِرِ مِن الأُجْرةِ المُعَجَّلةِ، وبه صَرَّحَ في "الزِّيادات". فقولُ "الحانوتيِّ": ((هذا قَيْدٌ حَسَنٌ في فَسْخِها، وهو غريبٌ لم أَقِفْ عليه)) غيرُ مُسَلَّمٍ، أَفادَهُ "أبو السُّعود"[٣].

[٣٠٠٨٥] (قولُهُ: وبعُذْرِ إفلاسِ مُستأجِرِ دُكّانٍ) وكذا إذا كَسَدَ سُوقُها حتّى لا يُمكِنُهُ التِّجارةُ، "هنديَّة"[٤]. وفي "المُنية": ((لا يكونُ الكَسادُ عُذْراً)) اهـ. ويُمكِنُ حَمْلُهُ على نوعِ كَسادٍ، "سائحانيّ".

أمّا لو أَرادَ التَّحَوُّلَ إلى حانُوتٍ آخَرَ هو أَوسَعُ أو أَرخَصُ ويَعمَلَ ذلك العَمَلَ لم يكنْ عُذْراً، وإنْ لِيَعمَلَ عَمَلاً آخَرَ ففي "الصُّغرى": عُذْرٌ، وفي فتاوى "الأصل"[٥]: ((إنْ تَهَيَّأَ له الثّاني على ذلك الدُّكّانِ فلا، وإلّا فنَعَمْ))، "تاترخانيَّة"[٦]. فالإفلاسُ غيرُ قَيْدٍ، وسيأتي[٧].

(قولُهُ: ولكلٍّ مُرَجِّحٌ) لم يَظهَرِ المُرَجِّحُ للثّاني، بل لا يَصِحُّ.

(قولُهُ: باعتبارِ أنَّه قد لا يُصَدَّقُ على عدمِ مالٍ آخَرَ) العِلَّةُ تُفِيدُ أنَّه لا تُفسَخُ الإجارةُ فيما يُصَدَّقُ فيه على عدمِ مالٍ آخَرَ؛ لعدمِ الحَبْسِ.

(قولُهُ: غيرُ مُسَلَّمٍ) فيه: أنَّ "الحانوتيَّ" استَحسَنَ هذا القَيْدَ، وذَكَرَ: ((أنَّه غريبٌ لم يَقِفْ عليه))، وهذا لا يُوجِبُ الرَّدَّ عليه بأنَّه غيرُ مُسَلَّمٍ.

---

(١) في "ط": ((فيه)) بدل ((به)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ـ.

(٣) انظر "فتح المعين": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٣/٢٦١.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإجارة ـ الباب التاسع عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح وفيما يكون فسخاً وفي الأحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخاً ٤/٤٥٩.

(٥) "فتاوى الأصل": هي مسائل الواقعات المنسوبة لحسام الدين الصدر الشهيد كما ذكره صاحب خلاصة الفتاوى في كتابه "نصاب الفقهاء". ونقل عنها في "البحر" و"المحيط البرهاني" و"البزازية" و"الهندية". وانظر "كشف الظنون" ٢/١٩٥٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٥/١٦٤ رقم المسألة (٢٢٥٨٧) و(٢٢٥٨٨) بتصرف.

(٧) المقولة [٣٠٠٩٣] قوله: ((فعذر)).

(و) بعُذْرِ (إفلاسِ خَيّاطٍ يَعمَلُ بمالِهِ) لا بإبْرَتِهِ (استَأجَرَ عبداً ليَخِيطَ فتَرَكَ عَمَلَهُ، و) بعُذْرِ (بَداءِ مُكترِي دابَّةٍ مِن سَفَرٍ) ولو في نصفِ الطَّرِيقِ[1] فله نصفُ الأَجْرِ إن استَوَيا صُعوبةً وسُهُولةً، وإلّا فبقَدْرِهِ، "شرح وهبانيَّة"[2] و"خانيَّة"[3].......

[٣٠٠٨٦] (قولُهُ: لا بإبْرَتِهِ) لأنَّ رأسَ مالِهِ حينَئذٍ إبْرَةٌ ومِقْراضٌ، فيَعمَلُ بالأَجْرِ، فلا يَتَحقَّقُ في حَقِّهِ العُذْرُ، إلّا بأنْ تَظهَرَ خِيانتُهُ عندَ النّاسِ، فيَمنَعُونَهُ عن تَسليمِ الثِّيابِ، "تاترخانيَّة"[4].

[٣٠٠٨٧] (قولُهُ: استَأجَرَ عبداً إلخ) صفةٌ ثانيةٌ لـ ((خَيّاطٍ)).

[٣٠٠٨٨] (قولُهُ: وبعُذْرِ بَداءِ مُكترِي دابَّةٍ) البَداءُ بالمدِّ وفتحتَينِ: مصدرُ بَدا له، أي: ظَهَرَ له رَأْيٌ غيرُ الأوَّلِ مَنَعَهُ عنه، "منح"[5]. فالظّاهرُ: أنَّ ((مِن)) في قولِهِ: ((مِن سَفَرٍ)) بمعنى عن، أو للبَدَليَّةِ، تأمَّلْ. وفي "الخلاصة"[6]: ((ولو اشتَرَى المُستأجِرُ إبلاً فهذا عُذْرٌ)) اهـ، بخلافِ ما لو اشتَرَى مَنزِلاً فأرادَ التَّحَوُّلَ إليه. والفَرْقُ: إمكانُ إكراءِ[7] الدّارِ لا الدّابَّةِ؛ لأنَّ الرُّكُوبَ يَختَلِفُ باختلافِ المُستعمِلِ، بخلافِ السُّكْنَى، "بزّازيَّة"[8].

[٣٠٠٨٩] (قولُهُ: وسُهُولةً) الواوُ بمعنى أو، "ط"[9].

(قولُهُ: والفَرْقُ: إمكانُ إكراءِ الدّارِ لا الدّابَّةِ إلخ) هذا الفَرْقُ يُفِيدُ: أنَّ إرادةَ سَفَرِ مُستأجِرِ الدّارِ ليس بعُذْرٍ، وهو خِلافُ الآتي في "الشّارح".

---

(١) في "د" و"ط": ((طريقه)).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في كتاب الإجارة ٧٩/٢ بتصرف نقلاً عن قاضيخان.

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٤/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٦٨/١٥ رقم المسألة (٢٢٦٠٦) بتصرف واختصار.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/ق١٤٩/أ بتصرف نقلاً عن "العناية".

(٦) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخ الإجارة ـ الجنس الأول فيما يكون عذراً في فسخ الإجارة وفيما لا يكون ق١٨٨/أ بتصرف نقلاً عن "النوازل".

(٧) في "م": ((إكراه))، وهو تحريف.

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ١٠٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "ط": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤٤/٤.

(بخلافِ بَداءِ المُكارِي) فإنَّه ليس بعُذْرٍ؛ إذ يُمكِنُهُ إرسالُ أَجيرِهِ. وفي "الملتقى"[١]: ((ولو مَرِضَ فهو عُذْرٌ في روايةِ "الكرخيِّ" دُونَ روايةِ "الأصل")). قلتُ: وبالأُولى يُفتَى. ثُمَّ قال: ((ولو استأجَرَ دُكّاناً لعَمَلِ الخياطةِ فترَكَهُ لعَمَلٍ آخَرَ فعُذْرٌ، ....

[٣٠٠٩٠] (قولُهُ: بخلافِ بَداءِ[٢] المُكارِي) أي: بلا سببٍ ظاهرٍ يَصلُحُ عُذْراً كما إذا وَجَدَ مَن يَستَأجِرُ بأكثرَ[٣]. وسيَذكُرُ "الشّارحُ"[٤] ما لو ماتَ المُكارِي في الطَّريقِ.

[٣٠٠٩١] (قولُهُ: [٤/ق٣٢/أ] قلتُ: وبالأُولى يُفتَى) نَقَلَهُ في "شرحِهِ"[٥] عن "القُهستانيِّ"[٦] وقال: ((إنَّه المختارُ عندَ "المصنِّفِ"))، أي: لأنَّه قَدَّمَهُ كما هو عادتُهُ.

[٣٠٠٩٢] (قولُهُ: ثُمَّ قال) أي: في "الملتقى"[٧].

مطلبٌ: تَرْكُ العَمَلِ أصلاً عُذْرٌ

[٣٠٠٩٣] (قولُهُ: فعُذْرٌ) كذا أَطلَقَهُ في "البزّازيَّة"[٨]، ثُمَّ نَقَلَ[٩] عن "المحيطِ"[١٠] ما قَدَّمناهُ[١١] آنفاً[١٢] مِن التَّفْصيلِ، وسيَنقُلُهُ[١٣] عن "الولوالجيَّة".

---

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٦٧/٢.

(٢) ((بداء)) ليست في "ك".

(٣) في "ك": ((يستأجر بذلك بأكثر)).

(٤) صـ٣١٨ـ.

(٥) أي الحصكفي في " الدر المنتقى": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤٠٠/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل: فسخ الإجارة بعيب ٨٠/٢.

(٧) أي: صاحب "ملتقى الأبحر": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٦٧/٢.

(٨) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ٩٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) أي: العلّامة البزازي رحمه الله، انظر "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ٩٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ٣٧٥/١١ نقلاً عن "فتاوى الأصل".

(١١) في "م": ((قدمنا)).

(١٢) المقولة [٣٠٠٨٥] قوله: ((وبعذر إفلاس مستأجر دكّان)).

(١٣) أي: المصنف رحمه الله تعالى، انظر "الدر": عند المقولة [٣٠٠٩٦] قوله: ((فيحلف إلخ)).

وكذا لو استَأجَرَ عَقاراً ثُمَّ أَرادَ السَّفَرَ)) انتهى........................

بَقِيَ شيءٌ، وهو: أنَّ قولَهم: فتَرَكَهُ لعَمَلٍ آخَرَ مع هذا التَّفْصيلِ يُفِيدُ أنَّه لو تَرَكَ العَمَلَ أصلاً كان عُذْراً، ويَدُلُّ عليه ما في "الخانيَّة"[1]: ((استَأجَرَ أرضاً ليَزرَعَها، ثُمَّ بدا له تَرْكُ الزِّراعةِ أصلاً كان عُذْراً)) اهـ. وقد عَلِمْتَ[2] أنَّ الإفلاسَ في مسألةِ الدُّكّانِ غيرُ قَيْدٍ، وهكذا حَرَّرَهُ "الرَّمليُّ" في "حاشيتِهِ"، واستَشهَدَ له بما في "جواهر الفتاوى": ((استَأجَرَ حَمّاماً سَنَةً، وصار بحالٍ لا يَتَحَصَّلُ مِن الغَلَّةِ قَدْرُ الأُجْرةِ، وأرادَ أنْ يَرُدَّ الحَمّامَ إنْ لم يَعمَلِ الحَمّاميُّ فله أنْ يَرُدَّهُ، أي: حِيْلَتُهُ: أنْ يَترُكَ العَمَلَ إلخ))، فراجِعْهُ. ويَظهَرُ لي أنَّه يُحَلَّفُ كمسألةِ السَّفَرِ الآتيةِ[3]، تأمَّلْ.

مطلبٌ: إرادةُ السَّفَرِ أو النُّقْلةِ مِن المصرِ عُذْرٌ في الفَسْخ

[٣٠٠٩٤] (قولُهُ: ثُمَّ أَرادَ السَّفَرَ) وكذا الانتقالُ[4] مِن المصرِ عُذْرٌ في نَقْضِ إجارةِ العَقارِ؛ لأنَّه لا يُمكِنُهُ الانتفاعُ إلّا بِحَبْسِ نفسِهِ وهو ضَرَرٌ، "جامع الفتاوى" وغيرُهُ. ومثلُهُ في "القُنية"[5]، ثُمَّ قال رامزاً "طب"[6]: ((وهذا يَدُلُّ على أنَّ القَرَويَّ إذا استَأجَرَ داراً في الشِّتاءِ وأَرادَ الخُرُوجَ في الصَّيفِ إلى قَرْيتِهِ، أو المِصْريَّ أَرادَ الخُرُوجَ إلى الرُّسْتاقِ صيفاً فله نَقْضُ الإجارةِ، ولا يُشتَرَطُ أنْ يكونَ بينَ المِصْرَينِ مَسِيرةُ سَفَرٍ)) اهـ. وفي "البزّازيَّة"[7]: ((استَأجَرَ أرضاً في قَرْيةٍ وهو ساكنٌ في أُخرى إنْ بينَهما مَسِيرةُ سَفَرٍ فعُذْرٌ، وإلّا فلا)) اهـ، تأمَّلْ.

---

(١) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٤/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) المقولة [٣٠٠٨٥] قوله: ((وبعذر إفلاس مستأجر دكان)).

(٣) المقولة [٣٠٠٩٦] قوله: ((فيحلّف إلخ)).

(٤) عبارة "القنية": ((الشخوص)) بدل ((الانتقال)).

(٥) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب العذر في الإجارة ق١٢٥/أ.

(٦) كذا في النسخ جميعها، وفي نسختنا من "القنية"، "طب" وليس من رموز "القنية"، وفي نسخ أخرى لـ"القنية": "ظت"، وهو رمز لظهير الدين التمرتاشيّ.

(٧) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الأول في العقد ١٠٢/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي "القُهستانيِّ"[١]: ((سَفَرُ مُستأجِرِ دارٍ[٢] للسُّكْنى عُذْرٌ دُونَ سَفَرِ مُؤْجِرِها، ولو اختَلَفا فالقولُ للمُستأجِرِ، فيُحَلَّفُ بأنَّه عَزَمَ على السَّفَرِ)). وفي "الولواجيَّة"[٣]: ((تَحَوُّلُهُ عن صَنْعتِهِ إلى غيرِها عُذْرٌ وإنْ لم يُفلِسْ، حيث لم يُمكِنْهُ أنْ يَتَعاطاها فيه)). وفي "الأشباه"[٤]: ((لا يَلزَمُ المُكارِيَ الذَّهابُ معها ولا إرسالُ غلامٍ، وإنَّما يَجِبُ الأَجْرُ بتَخْليتِها))......................

[٣٠٠٩٥] (قولُهُ: ولو اختَلَفا) بأنْ قال المُستأجِرُ: أُرِيدُ السَّفَرَ، وقال المُؤْجِرُ: إنَّه يَتَعَلَّلُ[٥].

[٣٠٠٩٦] (قولُهُ: فيُحَلَّفُ إلخ) هذا أحدُ أَقوالٍ، وإليه مالَ "الكرخيُّ" و"القُدوريُّ". وقيل: يُسأَلُ رِفْقتُهُ، وقيل: يُحَكَّمُ[٦] زِيُّهُ وثيابُهُ، وقيل: القولُ لِمُنكِرِ السَّفَرِ. وفي "الخلاصة"[٧]: ((ولو خَرَجَ إلى السَّفَرِ بعدَ الفَسْخِ ثُمَّ رَجَعَ وقال: بَدا لي في ذلك، وقال خَصْمُهُ: إنَّه كاذبٌ يُحَلَّفُ بالله: إنَّك صادقٌ[٨] في خُرُوجِك بعدَ الفَسْخِ)).

[٣٠٠٩٧] (قولُهُ: وفي "الأشباه" إلخ) ذَكَرَهُ في "الولواجيَّة"[٩] عن "خواهر زاده"، ثُمَّ قال[١٠]: ((وذَكَرَ "محمَّدٌ" في "الكتابِ"[١١]: أنَّه يُؤمَرُ أنْ يُرسِلَ غُلاماً يَتبَعُ الدَّابَّةَ؛ لأنَّ الواجبَ

---

(١) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل فسخ الإجارة بعيب ٧٩/٢ بتصرف نقلاً عن "المحيط".

(٢) في "و": ((داراً)) بالنصب، وعبارة "جامع الرموز" بالجر.

(٣) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٧٦/٣ بتصرف.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ بتصرف، وعبارتها: ((وإنما يُلزم الآجرُ بتخليتها)).

(٥) في "ك": ((يتعطل)).

(٦) ((يحكم)) ساقطة من "الأصل".

(٧) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخ الإجارة ـ الجنس الأول فيما يكون عذراً في فسخ الإجارة وفيما لا يكون ق١٨٨/أ بتصرف.

(٨) عبارة "الخلاصة": ((قاصد)) بدل ((صادق)).

(٩) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٤٦/٣.

(١٠) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٤٦/٣ ـ ٣٤٧.

(١١) أي: "الأصل" للإمام محمد رحمه الله تعالى. وقد صرح بذلك العلّامة ابن عابدين في المقولة [٣٠١٦٨] الآتية.

(و) بخلافِ (تَرْكِ خِياطةِ مُستأجِرٍ) عبدٍ لِيَخِيطَ[1] (لِيَعمَلَ) مُتعلِّقٌ بـ ((تَرْكِ)) (في الصَّرْفِ) لإمكانِ الجَمْعِ (و) بخلافِ (بَيعِ ما آجَرَهُ) ....

على الآجرِ التَّخْلِيةُ بينَ الدّابّةِ والمُستأجِرِ وقد وُجِدَ، فيَجِبُ الأَجْرُ)) اهـ. وهو[2] تعليلٌ للأوَّلِ كما لا يَخفَى، وظاهِرُهُ تَرْجيحُهُ، ولذا اقتصَرَ عليه في "الأشباه"، تأمَّلْ.

[٣٠٠٩٨] (قولُهُ: وبخلافِ تَرْكِ خِياطةِ إلخ) تركيبٌ رَكيكُ المعنى مع تَتابُعِ الإضافةِ، ولو قال: وبخلافِ خَيّاطٍ استأجَرَ عبداً للخِياطةِ، فتَرَكَها ليَعمَلَ في الصَّرْفِ لكان أَوضَحَ، "ط"[3].

[٣٠٠٩٩] (قولُهُ: لِيَخِيطَ) مُتعلِّقٌ بـ ((مُستأجِرٍ)).

[٣٠١٠٠] (قولُهُ: لإمكانِ الجَمْعِ) إذ يُمكِنُهُ أنْ يُقعِدَ الغلامَ للخِياطةِ في ناحيةٍ، ويَعمَلَ في الصَّرْفِ في ناحيةٍ، "منح"[4].

[٣٠١٠١] (قولُهُ: وبخلافِ بَيعِ ما آجَرَهُ) أي: بدُونِ إذنِ المُستأجِرِ. قال في "البزّازيَّة"[5]: ((فلو أَذِنَ حتّى انفَسَخَت الإجارةُ، ثُمَّ المُشتري رَدَّ المبيعَ[6] بطريقٍ ليس بفَسْخٍ لا تَعُودُ الإجارةُ بلا إشكالٍ، وإنْ بطريقٍ هو فَسْخٌ تَعُودُ، وبه يُفتَى)) اهـ. وقَيَّدَ بالبَيعِ لِما في "التّاترخانيَّةِ"[7] عن "المحيط"[8]: ((اشتَرَى شيئاً وآجَرَهُ[9] مِن غيرِهِ، ثُمَّ اطَّلَعَ على عَيْبٍ فله رَدُّهُ بالعَيْبِ، وتُفسَخُ الإجارةُ)).

---

(١) ((عبد ليخيط)) من المتن في "و".

(٢) في "ك": ((وهذا)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤/٤٥.

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/ق١٤٩/أ ذكره منلا خسرو وبه صرح في "الحاوي القدسي".

(٥) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ٥/١٠٥ باختصار نقلاً عن صاحب "الهداية" (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) عبارة "البزازية": ((البيع)).

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١٥/١٧٠ رقم المسألة (٢٢٦١٥).

(٨) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن عشر في فسخ الإجارة بالعذر وبيان ما يصلح عذراً وما لا يصلح ١١/٣٨١.

(٩) في "الأصل": ((وآجر))، وما في سائر النسخ موافق لعبارة "المحيط".

فإنَّه أيضاً ليس بعُذْرٍ بدُونِ لُحُوقِ دَيْنٍ كما مَرَّ[١]، ويُوقَفُ بَيْعُهُ إلى انقضاءِ مُدَّتِها، هو[٢] المختارُ، لكنْ لو قُضِيَ بجوازِهِ نَفَذَ، وتمامُهُ في "شرحِ الوهبانيَّة". وفيه مَعزِيّاً لـ "الخانيَّة"[٣]: ((لو باعَ الآجِرُ المُستأجَرَ، فأَرادَ المُستأجِرُ أنْ يَفسَخَ بَيْعَهُ لا يَملِكُهُ، هو الصَّحيحُ، ولو باعَ الرّاهنُ الرَّهْنَ للمُرتهِنِ فَسْخُهُ)). (وتَنفَسِخُ) بلا حاجةٍ إلى الفَسْخِ (بموتِ أحدِ عاقدَينِ) عندَنا لا بِجُنُونِهِ مُطْبِقاً ....

[٣٠١٠٢] (قولُهُ: نَفَذَ) لأنَّ عندَ "الإمامِ الثّاني" يَجُوزُ البَيعُ، "بزّازيَّة"[٤].

قلتُ: هذا في غيرِ قُضاةِ زَمانِنا، فتَدَبَّرْ.

[٣٠١٠٣] (قولُهُ: للمُرتهِنِ فَسْخُهُ) قال "الشُّرُنبلاليُّ" في "شرح الوهبانيَّة": ((والمختارُ: أنَّه مَوقُوفٌ، فيُفتَى بأنَّ بَيعَ المُستأجَرِ والمَرهُونِ صحيحٌ، لكنَّه غيرُ نافذٍ، ولا يَملِكانِ فَسْخَهُ في الصَّحيحِ، وعليه الفَتْوى. وإذا عَلِمَ المُشتري بكونِهِ مَرهُوناً أو مُستأجَراً عندَهُما يَملِكُ النَّقْضَ، وعندَ "أبي يوسفَ": لا يَملِكُ مع عِلْمِهِ، وبه أَخَذَ المَشايخُ)) اهـ "رحمتيّ". ٥١/٥

[٣٠١٠٤] (قولُهُ: بلا حاجةٍ إلى الفَسْخِ) بخلافِ ما مَرَّ[٥]، ولذا عَبَّرَ هناك بقولِهِ: ((تُفسَخُ))، وهنا بقولِهِ: ((تَنفَسِخُ)).

[٣٠١٠٥] (قولُهُ: لا بِجُنُونِهِ مُطْبِقاً) قال في "الدُّرِّ المنتقى"[٦]: ((ولا بردَّتِهِ، إلّا أنْ يَلحَقَ بدارِهِم ويُقضَى به، فإنْ عادَ مسلماً في المُدَّةِ عادَت الإجارةُ كما في "الباقانيِّ" عن "الظَّهيريَّة"[٧])).

---

(١) المقولة [٣٠٠٨٠] قوله: ((وبعذر لزوم الدين)).

(٢) في "و": ((وهو)).

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٣٠٣/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ـ نوع آخر ١١٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المقولة [٣٠٠٤٤] قوله: ((تفسخ)).

(٦) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤٠١/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٧) "الظهيرية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في فسخ الإجارة وانفساخها وفي إجارة المستأجرة وفي التصرف وفي الأجرة ق٢٨٧/ب.

(عَقَدَها لنفسِهِ) إلّا لضَرُورةٍ كموتِهِ في طريقِ مَكَّةَ ولا حاكِمَ في الطَّرِيقِ، فتَبْقَى إلى مَكَّةَ، فيُرفَعُ الأمرُ إلى القاضي ليَفعَلَ الأَصلَحَ، ....

[٣٠١٠٦] (قولُهُ: إلّا لضَرُورةٍ) قال في "الدُّرِّ المنتقى"[١]: ((وقد تَقَرَّرَ استثناءُ الضَّرُوريّاتِ، فمِن الظَّنِّ أنَّه يَنتَقِضُ[٢] بموتِ المُزارِعِ أو المُكارِي في طريقِ مَكَّةَ، فإنَّه لا يَنفَسِخُ حتّى يَبلُغَ مَأْمَناً؛ لأنَّ[٣] الإجارةَ كما تَنتَقِضُ بالأَعْذارِ تَبْقَى بالأعْذارِ، فليُحفَظْ. نَعَمْ يُشكِلُ بموتِ المَعقُودِ عليه كدابَّةٍ مُعَيَّنةٍ، فإنَّه يَنفَسِخُ)) اهـ.

قلتُ: وتَبطُلُ بعَجْزِ المُكاتَبِ بعدَما استَأجَرَ شيئاً كما في "البدائع"[٤]، وبمِلْكِ المُستأجِرِ العَيْنَ بميراثٍ أو هِبَةٍ أو نحوِ ذلك كما في "التّاترخانيَّة"[٥].

[٣٠١٠٧] (قولُهُ: كموتِهِ) أي: موتِ المُؤْجِرِ، فلو ماتَ المُستأجِرُ لَزِمَهُ الأَجْرُ بحسابِ ما سارَ، "ولواجيَّة"[٦].

[٣٠١٠٨] (قولُهُ: في طريقِ مَكَّةَ ولا حاكِمَ) قال في "الولواجيَّة"[٧]: ((قالوا:

(قولُهُ: فمِن الظَّنِّ أنَّه يَنتَقِضُ بموتِ المُزارِعِ إلخ) أي: فيما إذا استَأجَرَ أرضاً فزَرَعَ فيها، ثُمَّ ماتَ قبلَ انقضاءِ المُدَّةِ كان على وَرَثتِهِ ما سُمِّيَ مِن الأَجرِ إلى أنْ يُدرِكَ الزَّرْعُ كما في "الهنديَّة".

(قولُهُ: نَعَمْ يُشكِلُ بموتِ المَعقُودِ عليه إلخ) الإشكالُ واردٌ على قولِهم: الإجارةُ تَنعَقِدُ ابتداءً بالعُذْرِ، فإنَّ مَن استَأجَرَ سفينةً شَهْراً فمَضَت المُدَّةُ في وَسَطِ البحرِ فإنَّه تَنعَقِدُ بينَهما إجارةٌ مُبتَدَأةٌ. ومُقتضَى هذا أنْ تَنعَقِدَ إجارةٌ أُخرى في موتِ الدّابَّةِ المُعَيَّنةِ إذا وُجِدَتْ دابَّةٌ أُخرى للعُذْرِ.

---

(١) "الدر المنتقى": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/٤٠١ (هامش "مجمع الأنهر").

(٢) عبارة "الدر المنتقى": ((أنه لا تنتقض)) بزيادة ((لا)).

(٣) في "ك": ((بأن)).

(٤) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة ٤/٢٢٣.

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل التاسع عشر فيما يكون فسخاً في الأحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخاً ١٥/١٧٩ رقم المسألة (٢٢٦٦٣).

(٦) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣/٣٨٠ بتصرف.

(٧) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣/٣٨٠ باختصار.

فيُؤْجِرُها له[(١)] لو أَميناً، أو يَبِيعُها بالقِيْمةِ ويَدفَعُ له أُجْرةَ الإيابِ إنْ بَرهَنَ على دَفْعِها، وتُقبَلُ البيِّنةُ هنا بلا خَصْمٍ؛ لأنَّه يُرِيدُ الأَخْذَ مِن ثَمَنِ ما في يدِهِ، "أشباه"[(٢)]. وفي "الخانيَّة"[(٣)]: ((استَأجَرَ داراً أو حَمّاماً أو أرضاً شَهْراً، فسَكَنَ شَهْرَينِ هل يَلزَمُهُ أَجْرُ الثّاني[(٤)]؟ إنْ مُعَدّاً للاستغلالِ نَعَمْ، ....

هذا [٤/ق٣٢/ب] إذا كان[(٥)] في مَوضِعٍ يَخافُ أنْ يَنقَطِعَ به، وليس ثَمَّةَ قاضٍ ولا سلطانٌ يَرفَعُ الأَمْرَ إليه، فكان المُؤَثِّرُ في بَقاءِ عَقْدِ الإجارةِ كِلا المَعْنَيَينِ)) اهـ. وذَكَرَ في "التّاترخانيَّة"[(٦)]: ((أنَّ المُستأجِرَ إذا أَنفَقَ عليها في الطَّريقِ، أو استَأجَرَ مَن يَقُومُ عليها لا يَرجِعُ على وَرَثةِ المُكارِي)).

[٣٠١٠٩] (قولُهُ: فيُؤْجِرُها) أي: مِمّن هي في يدِهِ للإيابِ.

[٣٠١١٠] (قولُهُ: بلا خَصْمٍ) أو يَنصِبُ القاضي وَصِيّاً عنه كما في "الولوالجيَّة"[(٧)].

[٣٠١١١] (قولُهُ: لأنَّه يُرِيدُ إلخ) وإنَّما يُشترَطُ الخَصْمُ لقَبُولِ البيِّنةِ إذا أَرادَ المُدَّعي أنْ يَأخُذَ منه شيئاً مِن يدِهِ، "ولواجيَّة"[(٨)].

[٣٠١١٢] (قولُهُ: إنْ مُعَدّاً للاستغلالِ نَعَمْ) قال "الشّارحُ" في كتابِ الغَصْبِ[(٩)]: ((بأنْ بَناهُ لذلك، أو اشتَراهُ لذلك، قيل: أو آجَرَهُ[(١٠)] ثلاثَ سنينَ على الوِلاءِ. وبموتِ رَبِّ الدّارِ

(قولُهُ: هذا إذا كان في مَوضِعٍ يَخافُ أنْ يَنقَطِعَ به إلخ) بأنْ لا يَجِدَ دابَّةً أُخرى في وَسَطِ الطَّريقِ. قالوا: لو وَجَدَ دابَّةً أُخرى يَحمِلُ عليها مَتاعَهُ تُنقَضُ الإجارةُ.

---

(١) ((له)) ليست في "د".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٥ـ بتصرف.

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٣٠٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "د" و"و": ((أجر الشهر الثاني)).

(٥) أي: ((موت رب الدابة)) كما في "الولوالجية".

(٦) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقائها وانعقادها مع وجود ما ينافيها ٦٢/١٥ رقم المسألة (٢٢١٧٢) و(٢٢١٧٣) بتصرف.

(٧) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى آخره ٣٨٠/٣.

(٨) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثالث فيما تنفسخ الإجارة بقضاء أو بغير قضاء وفيما لا تنفسخ إلى أخره ٣٨٠/٣ بتصرف.

(٩) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٥٧] قوله: ((قيل: أو آجره إلخ)).

(١٠) في "م": ((أجره)).

وإلّا لا، وبه يُفتى[١])).

قلتُ: فكذا الوَقْفُ ومالُ اليتيمِ، وكذا لو تَقاضاهُ المالكُ وطالَبَهُ بالأَجْرِ فسَكَتَ[٢] يَلزَمُهُ الأَجْرُ بسُكْناهُ بعدَهُ. ....

وبَيْعِهِ يَبطُلُ الإعدادُ، ولو بَنَى لنفسِهِ ثُمَّ أَرادَ أنْ يُعِدَّهُ فإنْ قال بلسانِهِ ويُخبِرُ النّاسَ صارَ[٣]، ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[٤])) اهـ. وقَدَّمْنا[٥]: أنَّه غيرُ مُختَصٍّ بالعَقارِ، وسيَأتي في الغَصْبِ[٦] إنْ شاء الله تعالى.

[٣٠١١٣] (قولُهُ: وإلّا لا) لكنْ لو دَفَعَ أُجْرَةَ ما سَكَنَ لا يَستَرِدُّها مِنه، هكذا ذَكَرَهُ في "التّاترخانيَّة"[٧]، ولم يُقَيِّدْهُ بالمُعَدِّ للاستغلالِ.

[٣٠١١٤] (قولُهُ: قلتُ: فكذا الوَقْفُ إلخ) هذه المُلحَقاتُ مُصَرَّحٌ بها في "شرحِ الوهبانيَّة"[٨]، "ح"[٩].

[٣٠١١٥] (قولُهُ: وطالَبَهُ بالأَجْرِ) عطفُ تَفْسيرٍ على ((تَقاضاهُ))، أي: طَلَبَ مِنه أَجْرَ الشَّهْرِ الثّاني، "ح"[٩].

---

(١) في "د": ((به يفتى)) من دون واو.

(٢) في "د" و"و": ((فسكن)).

(٣) قال ابن عابدين رحمه الله تعالى عند المقولة [٣١٤٦٢] قوله: ((صار)): ((في بعض النسخ جاز)).

(٤) "المنح": كتاب الغصب ـ فصلٌ: مسائل تتصل بمسائل الغصب ٢/ق١٧٥/أ نقلاً عن صدر القضاة وشرح ظهير الدين التمرتاشي.

(٥) المقولة [٢٩٩٠٨] قوله: ((وعند "محمد": يجب المسمّى)).

(٦) المقولة [٣١٤٦٢] قوله: ((صار)).

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقائها وانعقادها مع وجود ما ينافيها ١٥/٥٩ رقم المسألة (٢٢١٥٦).

(٨) لم نعثر على هذه الملحقات في "شرح الوهبانية" لابن الشحنة، وأصل المسألة فيه في ٢/٧٠ ـ ٧١.

(٩) "ح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ق٣٣٤/ب.

ولو سَكَنَ المُستأجِرُ بعدَ موتِ المُؤْجِرِ هل يَلزَمُهُ أَجْرُ ذلك؟ قيل: نَعَمْ؛ لِمُضيِّهِ على الإجارةِ، وقيل: هو كالمسألةِ الأُولى. ....

[٣٠١١٦] (قولُهُ: قيل: نَعَمْ) في "التّاترخانيَّة"[١] عن "جامع الفتاوى": ((عليه الفَتْوى[٢]؛ لأنَّه مَضَى على الإجارةِ وما غَصَبَ، خُصُوصاً في مَواضِعَ أُعِدَّتْ للعَقْدِ)).

[٣٠١١٧] (قولُهُ: وقيل: هو كالمسألةِ الأُولى) أي: مسألةِ ما إذا سَكَنَ شَهْرَينِ، "ح"[٣]. وهذا القولُ رَجَّحَهُ في "البزّازيَّة"[٤] حيث قال: ((سَكَنَ المُستأجِرُ بعدَ موتِ المُؤْجِرِ قيل: يَجِبُ الأَجْرُ بكلِّ حالٍ؛ لأنَّه ماضٍ على الإجارةِ. والمختارُ للفَتْوى جوابُ "الكتاب"، وهو: عدمُ الأَجْرِ قبلَ طَلَبِهِ، أمّا إذا سَكَنَ بعدَ طَلَبِ الأَجْرِ يَلزَمُ، ولا فَرْقَ بينَ المُعَدِّ للاستغلالِ وغيرِهِ، وإنَّما الفَرْقُ في ابتداءِ الطَّلَبِ. وفي "المحيط"[٥]: والصَّحيحُ لُزُومُ الأَجْرِ إنْ مُعَدّاً بكلِّ حالٍ)) اهـ.

والحاصلُ: أنَّ المُرَجَّحَ في سُكْناهُ بعدَ الموتِ كما في سُكْناهُ قبلَهُ، فإنْ مُعَدّاً للاستغلالِ، أو تَقاضاهُ هو أو الوارثُ يَلزَمُ، وإلّا لا. ومثلُهُ لو تَقاضاهُ وَلِيُّ اليتيمِ. ولا يَتأَتَّى هنا الوَقْفُ؛ لأنَّه لا يكونُ ميراثاً، ولا تَفسُدُ إجارتُهُ بموتِ المُؤْجِرِ، وظاهِرُهُ: أنَّ الإعدادَ لا يَبطُلُ بالموتِ، فيُخالِفُ ما قدَّمناهُ[٦] عن "الشّارح"، فتأمَّلْ.

(قولُهُ: ومثلُهُ لو تَقاضاهُ وَلِيُّ اليتيمِ إلخ) على ما اعتَمَدُوهُ هو كالوَقْفِ لا يَلزَمُ فيه التَّقاضِي.

---

(١) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل التاسع عشر فيما يكون فسخاً في الأحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخاً ١٧٨/١٥رقم المسألة (٢٢٦٥٥).

(٢) ((عليه الفتوى)) ليست في "ك".

(٣) "ح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ق٣٣٤/ب.

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ نوع في المتفرقات وفيه الإجارة على المعاصي ٤٦/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقاء الإجارة أو انعقاده مع وجود ما ينافيها ٢٨٣/١١ بتصرف.

(٦) في الصحيفة السابقة.

وينبغي أنْ لا يَظهَرَ الانفساخُ هنا ما لم يُطالِب[١] الوارثُ بالتَّفريغِ أو بالتزامِ أَجْرٍ آخَرَ ولو مُعَدّاً للاستغلالِ؛ لأنَّه فَصْلٌ مُجتَهَدٌ فيه. ....

[٣٠١١٨] (قولُهُ: وينبغي إلخ) مذكورٌ في "الخانيَّة"[٢]، ونَقَلَهُ في "المنح"[٣] مُصَدَّراً بقولِهِ: ((وقال مولانا إلخ))، والمرادُ به "قاضي خان" لا "صاحبُ البحر" شيخُ "المصنِّف"، فافهمْ. ثُمَّ إنَّ قولَهُ: ((لا يَظهَرَ الانفساخُ)) أي: لا يَظهَرَ حُكمُهُ، ومُقتَضاهُ: أنَّه يَجِبُ الأَجْرُ المُسمّى في العَقْدِ السّابقِ كما سيَذكرُهُ[٤] عن "المُنيةِ" في مسألةِ الزَّرْعِ.

[٣٠١١٩] (قولُهُ: ما لم يُطالِب الوارثُ إلخ) أي: فيَظهَرُ حُكمُ الانفساخِ؛ لأنَّ مُطالَبَتَهُ بالتَّفْريغِ دليلُ عدمِ رِضاهُ بالمُضِيِّ على العَقْدِ السّابقِ وبإنشاءِ عَقْدٍ لاحِقٍ، ومُطالَبَتَهُ بالتِزامِ أَجْرٍ آخَرَ دليلُ رِضاهُ بإنشاءِ عَقْدٍ لاحِقٍ ونَقْضِ حُكمِ العَقْدِ السّابقِ، فيَظهَرُ حينئذٍ حُكمُ الانفساخِ، وهو عدمُ وُجوبِ المُسمّى في العَقْدِ السّابقِ.

[٣٠١٢٠] (قولُهُ: ولو مُعَدّاً للاستغلالِ) لا يَخفَى أنَّ قاعدةَ ((لو)) الوَصْليَّةِ أنْ يكونَ نَقِيضُ ما بعدَها أَولى بالحُكمِ نحو: أُكرِمُكَ ولو أَهَنْتَني، وهُنا كذلك، فإنَّه إذا ظَهَرَ الانفساخُ في المُعَدِّ بالمُطالَبةِ المَذكُورةِ مع أنَّ الإعدادَ دليلُ[٥] بَقاءِ الإجارةِ فغيرُ المُعَدِّ أَولى، فافهمْ.

[٣٠١٢١] (قولُهُ: لأنَّه فَصْلٌ) عِلَّةٌ لقولِهِ: ((لا يَظهَرَ إلخ)).

(قولُ "الشّارح": لأنَّه فَصْلٌ مُجتَهَدٌ فيه) لا يَخفَى أنَّ "الشّافعيَّ" وإنْ قال بعدمِ الانفساخِ بالموتِ لا يَلزَمُ الحَنَفيَّ أنْ يَجرِيَ على مُقتَضاهُ، بل يُخيَّرُ بمذهبِهِ. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "و": ((يطالبه))، وهو موافق لعبارة "الخانية".

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٣٠٢/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/ق١٤٩/أ.

(٤) صـ ٣٢٣ـ.

(٥) ((دليل)) ليست في "ك".

وهل يَلزَمُ المُسمّى أو أَجْرُ المِثلِ؟ ظاهرُ "القُنية"[1] الثّاني، وتمامُهُ في "شرح الوهبانيَّة"[2]. وفي "المُنية": ((ماتَ أحدُهما والزَّرْعُ بَقْلٌ بَقِيَ العَقْدُ بالمُسمّى حتّى يُدرِكَ، وبعدَ المُدَّةِ بأَجْرِ المِثلِ)). ....

[٣٠١٢٢] (قولُهُ: وهل يَلزَمُ إلخ) هذا راجعٌ إلى ما قبلَ قولِهِ: ((وينبغي)) الذي بَحَثَهُ في "الخانيَّة"، أمّا ذلك البَحْثُ فقد عَلِمْتَ أنَّه لو سَكَنَ قبلَ المُطالَبةِ يَجِبُ المُسمّى في العَقْدِ السّابقِ، وأمّا بعدَها فإنْ طالَبَهُ بالتَّفْريغِ وسَكَنَ بعدَهُ فينبغي وُجُوبُ أَجْرِ المِثلِ لو[3] مُعَدّاً للاستغلال دُونَ المُسمّى في العَقْدِ السّابقِ؛ لظُهُورِ انفِساخِهِ. وإنْ طالَبَهُ بأَجْرٍ آخَرَ وسَكَنَ بعدَهُ ينبغي لُزُومُ ذلك الأَجْرِ الذي طالَبَهُ به كما سيَظهَرُ في المُتفرِّقاتِ[4] عن "الأشباه".

[٣٠١٢٣] (قولُهُ: وفي "المُنية" إلخ) حاصلُهُ: التَّفْرِقةُ فيما إذا لم يُدرِكِ الزَّرْعُ بينَ موتِ أحدِهما في أَثْناءِ المُدَّةِ وبينَ انقضائِها، ففي الأوَّلِ يُترَكُ إلى الحَصادِ بالمُسمّى، وفي الثّاني بأَجْرِ المِثلِ. ٥٢/٥

وقد تَقدَّمَت المسألةُ متناً[5] في بابِ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ، وحَرَّرْنا هناك[6]: أنَّ العَقْدَ انفَسَخَ بالموتِ حقيقةً، واعتُبِرَ باقياً حُكماً للضَّرُورةِ، فلذا وَجَبَ المُسمّى، فقولُهُ هنا: ((بَقِيَ العَقْدُ)) أي: حُكماً لا حقيقةً، فتَنَبَّهْ.

---

(١) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب بقاء الإجارة بعد انقضاء مدتها ووجوب الأجرة بغير عقد ق١١٨/ب.

(٢) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧١/٢.

(٣) في "ك": ((ولو)).

(٤) صـ٣٤٤ـ "در".

(٥) صـ١٢١ـ.

(٦) المقولة [٢٩٦٠٧] قوله: ((وإن انفسخت الإجارة)).

وفي "جامع الفصولين"(١): ((لو رَضِيَ الوارثُ وهو كبيرٌ ببقاءِ الإجارةِ، ورَضِيَ به المُستأجِرُ جازَ)) انتهى، أي: فيُجعَلُ الرِّضا بالبقاءِ إنشاءَ عَقْدٍ، أي: لجَوازِها بالتَّعاطِي، فتأمَّلْهُ. وفي "حاشيةِ الأشباه": ....

[٣٠١٢٤] (قولُهُ: أي: لجَوازِها بالتَّعاطِي) لأنَّ ظاهِرَهُ أنَّه لم يَصدُرْ لَفْظٌ مِن كلٍّ منهما، ولذا قال في "البدائع"(٢): ((ويكونُ بمَنزِلةِ عَقْدٍ مُبتَدَأٍ)) اهـ. أمّا لو قال: أترُكُها في يَدِي بالأَجْرِ السّابق، فقال: رَضِيْتُ أو: نَعَمْ فهو إيجابٌ وقَبُولٌ صَرِيحانِ لا يَحتاجُ إلى التَّنبيهِ عليه.

وفي "التّاترخانيَّة"(٣) عن "الملتقط"(٤): ((استَأجَرَ أَجِيراً للحِفْظِ كلَّ شَهْرٍ بكذا، ثُمَّ ماتَ، فقال وَصِيُّهُ للأَجِيرِ: اعمَلْ على ما كنتَ تَعمَلُ، فإنّا لا نَحبِسُ عنكَ الأَجْرَ، ثُمَّ باعَ الوَصِيُّ الضَّيْعةَ، فقال المُشتري للأَجِيرِ كذلك فمِقدارَ ما عَمِلَ في حياةِ الأوَّلِ يَجِبُ المُسمّى [٤/ق٣٣٦/أ] في تَرِكَتِهِ، وفيما عَمِلَ للوَصِيِّ والمُشتري أَجْرُ المِثْلِ. قال "الفقيهُ"(٥): إذا لم يَعلَما مِقدارَ المَشرُوطِ مِن الميتِ، فإنْ عَلِماهُ فالمُسمّى أيضاً))، وسيأتي قريباً في المُتفرِّقاتِ(٦) عن "الأشباهِ": ((السُّكُوتُ في الإجارةِ رِضًا وقَبُولٌ إلخ)).

[٣٠١٢٥] (قولُهُ: وفي "حاشيةِ الأشباه"(٧) إلخ) مُخالِفٌ لِما قَدَّمَهُ(٨) قُبَيلَ بابِ

---

(١) "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢ نقلاً عن "ث" أي: أبو الليث.

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل في بيان ما ينتهي به عقد الإجارة ٢٢٢/٤.

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقائها وانعقادها مع وجود ما ينافيها ٦٢/١٥ رقم المسألة (٢٢١٦٨) و(٢٢١٦٩) بتصرف.

(٤) لم نعثر على المسألة في نسخة "الملتقط" للسمرقندي التي بين أيدينا، ونقل المسألة كاملة في "المحيط البرهاني" عن "فتاوى أبي الليث" لا عن "الملتقط". انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ إلخ ٢٧٨/١١ ـ ٢٧٩.

(٥) أي: أبو الليث في "فتاواه" كما يفهم من عبارة "المحيط البرهاني"، ولم نقف على المسألة في "فتاوى النوازل" له.

(٦) صـ ٣٤٤ ـ "در".

(٧) هي "حاشية أبي السعود على الأشباه" كما يظهر من إحالة ابن عابدين رحمه الله تعالى الآتية.

(٨) صـ ٧٨ ـ والتي بعدها.

((المُستأجِرُ والمُرتهِنُ والمُشتري أَحَقُّ بالعَيْنِ مِن سائرِ الغُرَماءِ لو العَقْدُ صحيحاً، ولو فاسداً فأُسْوةُ الغُرَماءِ))، فليُحفَظْ. (فإنْ عَقَدَها لغيرِهِ لا تَنفَسِخُ[١] كوكيلٍ) أي: بالإجارةِ، وأمّا الوكيلُ بالاستئجارِ إذا ماتَ تَبطُلُ الإجارةُ؛ لأنَّ التَّوكيلَ بالاستئجارِ تَوكيلٌ بشراءِ المَنافِعِ، فصارَ كالتَّوكيلِ بشراءِ الأَعْيانِ، فيَصِيرُ مُستأجِراً لنفسِهِ، ثُمَّ يَصِيرُ مُؤْجِراً للمُوكِّلِ، فهو معنى قولِنا: إنَّ المُوَكِّلَ[٢] بالاستئجارِ بمنزلةِ المالكِ، كذا نَقَلَهُ "المصنِّفُ"[٣] عن "الذَّخيرة". ....

ما يَجُوزِ مِن الإجارةِ: ((مِن أنَّ المُستأجِرَ أَحَقُّ لو العَيْنُ في يدِهِ ولو بعَقْدٍ فاسدٍ))، وسيَذكرُهُ أيضاً[٤] في المُتفرِّقاتِ، وقَدَّمْنا بيانَهُ[٥] عن "جامع الفصولين". وفي "الحَمَويِّ"[٦] عن "العماديَّةِ" و"البزّازيَّةِ"[٧]: ((بينَ فاسِدِ هذه العُقُودِ وصَحِيحِها فَرْقٌ في مسألةٍ واحدةٍ، وهي: ما إذا وَقَعَت[٨] الإجارةُ أو البَيعُ بدَيْنٍ كان للمُستأجِرِ أو المُشتري على الآجرِ أو البائعِ، ثُمَّ فَسَخا العَقْدَ وكان فاسداً لا يكونُ للمُشتري ولا للمُستأجِرِ حَقُّ الحَبْسِ لاستيفاءِ الدَّيْنِ، ولا يكونُ أَولى بها مِن سائرِ الغُرَماءِ، بخلافِ ما إذا كان العَقْدُ صحيحاً. والرَّهْنُ الفاسدُ كالصَّحيحِ في الحياةِ والمماتِ، فالمُرتهِنُ أَحَقُّ به لكنْ إذا لَحِقَ الدَّيْنُ الرَّهْنَ الفاسدَ، أمّا لو سَبَقَ الدَّيْنُ ثُمَّ تَفاسَخا بعدَ قَبْضِهِ فليس أَحَقَّ به، وليس له الحَبْسُ)) اهـ مُلخَّصاً.

---

(١) ((تنفسخ)) من الشرح في "و".

(٢) في "د" و"و": ((الوكيل)) ومثله في "المنح".

(٣) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/ق١٤٩/أ ـ ب.

(٤) صـ ٣٥٤ ـ والتي بعدها.

(٥) المقولة [٢٩٥٠٣] قوله: ((لو العين في يده)).

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد: كتاب الإجارات ٣/١١٦ ـ ١١٧.

(٧) "البزازية": كتاب الرهن ـ الفصل السادس في قبضه ـ نوع في حق المرتهن فيه ٦/٧١ ـ ٧٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) عبارة الحموي: ((ارتفعت)) بدل ((وقعت)).

قلتُ: ومثلُهُ في "شرح المجمع" و"البزّازيَّة"[١] و"العماديَّة". ثُمَّ قال "المصنِّفُ"[٢]: ((قلتُ: هذا يَستَقِيمُ[٣] على ما ذَكَرَهُ "الكرخيُّ": مِن أنَّ المِلْكَ يَثبُتُ للوكيلِ ثُمَّ يَنتَقِلُ إلى المُوَكِّلِ[٤]. وأمّا على ما قالَهُ "أبو طاهرٍ": مِن أنَّه يَثبُتُ للمُوَكِّلِ ابتداءً ـ وبه جَزَمَ في "الكنز"[٥]، وهو الأَصَحُّ كما في "البحر"[٦] ـ فلا يَستَقِيمُ، واللهُ تعالى أعلم)) اهـ.

قلتُ: وتَعَقَّبَهُ "شيخُنا": ((بأنَّه غيرُ مُستقيمٍ على ما ذَكَرَهُ "الكرخيُّ" أيضاً؛ لاتِّفاقِهم على عدمِ عِتْقِ قَريبِ الوكيلِ؛ ....

فالظّاهرُ: أنَّ المرادَ بما نَقَلَهُ عن "حاشيةِ الأشباه" مِن الفَرْقِ بين الصَّحيحِ والفاسدِ هذه المسألةُ، فلا يُخالِفُ[٧] ما مَرَّ[٨]، فتَدَبَّرْ.

[٣٠١٢٦] (قولُهُ: لاتِّفاقِهم على عدمِ عِتْقِ قَريبِ الوكيلِ) أي: لو اشتَراهُ، وتمامُ عبارةِ شيخِهِ "الرَّمليِّ": ((وعدمِ[٩] فسادِ نكاحِها لو اشتَراها)).

(قولُ "الشّارح": لاتِّفاقِهم على عدمِ عِتْقِ قَرِيبِ الوكيلِ إلخ) لا يَخفَى أنَّ ما ذَكَرَهُ "الرَّمليُّ" لا يَصلُحُ رَدّاً على "المنح": ((مِن أنَّ ما ذُكِرَ مَبْنِيٌّ على ما قالَهُ "الكَرْخيُّ")), بل صريحُ ما نَقَلَهُ لا يَتَأتَّى إلّا على قولِهِ،

---

(١) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ١٠٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/ق١٤٩/ب.

(٣) في "د" و"و": ((مستقيم))، وهو موافق لعبارة "المنح".

(٤) في "د": ((للموكل))، وما في سائر النسخ موافق لعبارة "المنح".

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الوكالة ١٢٠/٢.

(٦) "البحر": كتاب الوكالة ١٥١/٧.

(٧) في "ك": ((فيما يخالف)).

(٨) في المقولة نفسها.

(٩) ((عدم)) ليست في "ك".

لأنَّ مِلْكَهُ غيرُ مُستقِرٍّ، والمُوجِبُ للعِتْقِ والفسادِ المِلْكُ المُستقِرُّ)). ثُمَّ قال: ((والحاصلُ: أنَّ الأَصَحَّ أنَّ الإجارةَ لا تَنفَسِخُ بموتِ المُستأجِرِ، والنَّقْلُ به مُستفِيضٌ)) اهـ، والله أعلم. ....

[٣٠١٢٧] (قولُهُ: والفسادِ) أي: فسادِ النِّكاحِ فيما إذا اشترَى بالوكالةِ امرأتَهُ مِن سيِّدِها.

[٣٠١٢٨] (قولُهُ: بموتِ المُستأجِرِ) أي: الوكيلِ المُستأجِرِ، "ح"(١).

[٣٠١٢٩] (قولُهُ: والنَّقْلُ به مُستفِيضٌ) قال "السّائحانيُّ": ((ففي "البدائعِ"(٢): أنَّ الإجارةَ لا تَبطُلُ بموتِ الوكيلِ سواءٌ كان مِن طَرَفِ المُؤْجِرِ أو المُستأجِرِ)) اهـ.

قلتُ: ومثلُهُ في "القُهستانيِّ"(٣) عن "قاضي خان"(٤). وفي "التّاترخانيَّة"(٥): ((كلُّ مَن وَقَعَ له عَقْدُ الإجارةِ إذا ماتَ تَنفَسِخُ الإجارةُ بموتِهِ، ومَن لم يَقَع العَقْدُ له لا يَنفَسِخُ بموتِهِ وإنْ كان عاقداً. يُرِيدُ الوكيلَ والوَصِيَّ، وكذا المُتَوَلِّي في الوَقْفِ)) اهـ.

وعدمُ العِتْقِ وفسادِ النِّكاحِ على الوكيلِ على قولِهِ شيءٌ آخَرُ. ثُمَّ رَأيتُ في "تتمَّةِ الفتاوى" مِن كتاب الوَقْفِ ما يَدُلُّ على البناءِ المذكورِ حيث قال: ((الإجارةُ تَبطُلُ بموتِ الوكيلِ بالاستئجارِ، بخلافِ الوكيلِ بالإجارةِ؛ لأنَّ الوكيلَ بالاستئجارِ حالُهُ كحالِ الوكيلِ بشراءِ الأعيانِ؛ لأنَّ المَنافِعَ لها حُكمُ الأعيانِ، فيُعتَبَرُ المُوَكِّلُ كأنَّه يَملِكُ مِن جهةِ الوكيلِ، فيكونُ للوكيل حُكمُ المالكِ، أمّا الوكيلُ بالإجارةِ فليس له حُكمُ المالكِ؛ لأنَّ المَنافِعَ تَتَوَلَّدُ مِن دارٍ هي للمُوَكِّلِ)) اهـ.

---

(١) "ح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ق٣٣٥/أ.

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل وأما بيان ما ينتهي به عقد الإجارة ٢٢٢/٤ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب الإجارة ـ فصل: فسخ الإجارة بعيب ٨٠/٢.

(٤) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ـ فصل فيما تنتقض به الإجارة وما لا تنتقض به ٣٥٦/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل التاسع عشر فيما يكون فسخاً في الأحكام المتعلقة بالفسخ وما لا يكون فسخاً ١٧٨/١٥ رقم المسألة (٢٢٦٥٤) بلفظ: (يريد الوكيل والأب والوصي).

(ووَصِيٍّ) وأبٍ وجَدٍّ وقاضٍ (ومُتَوَلِّي الوَقْفِ) لبقاءِ المُستَحِقِّ له والمُستَحَقِّ عليه[١]، حتّى[٢] لو ماتَ المَعقُودُ له بَطَلَتْ، "دُرر"[٣]. إلّا إذا كان مُتَوَلِّيَ وَقْفٍ خاصٍّ به وجميعُ غَلّاتِهِ[٤] له كما في وَقْفِ "الأشباهِ"[٥] مَعزِيّاً لـ "الوهبانيّة"[٦]. قال: ((وإطلاقُ المُتُونِ بخلافِهِ)).

قلتُ: وبإطلاقِ المُتُونِ ....

[٣٠١٣٠] (قولُهُ: لبقاءِ المُستَحِقِّ له) عبارةُ "الدُّررِ"[٧] و"المنحِ"[٨]: ((لبقاءِ المُستَحَقِّ عليه والمُستَحِقِّ)) اهـ. والمرادُ بالأوَّلِ المُستأجِرُ؛ لأنَّه استُحِقَّ عليه الأُجْرةُ، وبالثّاني أهلُ الوَقْفِ ونحوُهم، تأمَّلْ.

[٣٠١٣١] (قولُهُ: قلتُ: وإطلاقُ المُتُونِ بخلافِهِ) ذَكَرَ هذه العبارةَ "صاحبُ الأشباه"، وفي بعضِ النُّسَخِ: ((قالَ)) بدَلَ ((قلتُ))، وضميرُهُ لـ "صاحبِ الأشباه".

قال العلّامةُ "عبدُ البَرِّ"[٩]: ((والذي في غالبِ كُتُبِ المذهبِ يَقتَضِي عدمَ بُطْلانِ الإجارةِ في الوَقْفِ بموتِ المُؤْجِرِ سواءٌ الواقفُ وغيرُهُ مِن القَيِّمِ والوَصِيِّ والقاضي، وذلك مُقتَضَى تعليلاتِهِم أنَّ المُستَحِقَّ إذا كان ناظراً لا تَبطُلُ بموتِهِ وإنْ كان مُستَحِقّاً لجميعِ الرَّيْعِ؛ إذ لا مِلْكَ له في الرَّقَبةِ،

---

(١) ((والمستحق عليه)) ساقطة من "د".

(٢) عبارة "و": ((لبقاء المستحق عليه والمستحق حتّى))، وهي موافقةٌ لعبارة "الدرر والغرر".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/٢٤٠ بتصرف.

(٤) في "د" و"و": ((غلته))، وهو موافق لما سيأتي في المقولة [٣٠١٣٧].

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٤ـ. وعبارته: ((كما حرره ابن وهبان معزياً إلى عدة كتب)).

(٦) أي: "شرح الوهبانية" لابن وهبان، على أننا لم نعثر على المسألة في منظومته "الوهبانية".

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/٢٤٠.

(٨) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢/ق١٤٩/أ.

(٩) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوقف ٢٥٦/١ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

أَفتَى "قارئُ الهداية"، فكان هو المذهبَ المُعتمَدَ كما قالَهُ "المصنِّفُ" في "حاشيتِهِ" على "الأشباه"، ولذا قال في "الأشباه"[1] بعدَ أربعِ أَوْراقٍ: ((لا تنفَسِخُ الإجارةُ بموتِ مُؤْجِرِ الوَقْفِ إلّا في مسألتَينِ: ما إذا[2] آجَرَها الواقفُ ثُمَّ ارتَدَّ ثُمَّ ماتَ؛ لبُطْلانِ الوَقْفِ بردَّتِهِ. وفيما إذا آجَرَ أرضَهُ ثُمَّ وَقَفَها على مُعَيَّنٍ ثُمَّ ماتَ تَنفَسِخُ)). ....

وإنَّما حَقُّهُ في الغَلَّةِ))، وذَكَرَهُ "الشُّرُنبلاليُّ"[3]، "ط"[4].

[٣٠١٣٢] (قولُهُ: أَفتَى "قارئُ الهداية"[5]) حيث قال: ((لا تَنفَسِخُ بموتِ النّاظرِ المُؤْجِرِ وإنْ كان هو المُستَحِقَّ بانفرادِهِ)).

[٣٠١٣٣] (قولُهُ: إلّا في مسألتَينِ) الاستثناءُ مُنقطِعٌ، أمّا في الأُولى فلأنَّه بَطَلَ بالرِّدَّةِ كما صَرَّحَ به في التَّعليلِ وصارَتْ مِيراثاً بالموتِ، فتأمَّلْ. وأمّا في الثّانيةِ فلِما قال "ابنُ الشِّحنةِ"[6]: ((إنَّ أصلَ[7] المسألةِ في وَقْفٍ أُوجِرَ، وهذا مُؤْجِرُ مِلْكٍ لا وَقْفٍ)).

[٣٠١٣٤] (قولُهُ: على مُعَيَّنٍ) الذي في مُعاياةِ "الوهبانيَّة"[8] و"شرحها"[9]: ((على غيرِ مُعَيَّنٍ)).

[٣٠١٣٥] (قولُهُ: تَنفَسِخُ) لأنَّ ابتداءَ العَقْدِ كان لنفسِهِ، "ح"[10].

---

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٣٤ـ باختصار نقلاً عن ابن وهبان في آخر "شرحه".

(٢) في "ط": ((إذ))، وهو مخالف لعبارة "الأشباه".

(٣) لم نعثر على المسألة في "الشرنبلالية"، ولعلها في شرحه على "المنظومة الوهبانية" كما هو ظاهرٌ من السياق.

(٤) "ط": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤/٤٦ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف صـ ٤٤ ـ ٤٥ـ.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢/٢٤٥ بتصرف.

(٧) عبارة "الأصل": ((ابن الشحنة منقطع إن أصل)).

(٨) "المنظومة الوهبانية": فصل في المعاياة صـ١١٧. (هامش "المنظومة المحبية").

(٩) "تفصيل عقد الفرائد": فصل في المعاياة ٢/٢٤٥.

(١٠) "ح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ق٣٣٥/أ.

وفي وَقْفِ "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ"[١]: ((سُئِلَ: إذا آجرَ النّاظرُ ثُمَّ ماتَ؟ فأَجابَ: لا تَنفَسِخُ الإجارةُ في الوَقْفِ بموتِ المُؤْجِرِ والمُستأجِرِ))[٢]، كذا رَأَيتُهُ في عِدَّةِ نُسَخٍ، لكنَّهُ مُخالِفٌ لِما في إجارةِ "فتاوى قارئ الهداية"[٣]، فتَنَبَّهْ. وفيها[٤] أيضاً: ((لا تَنفَسِخُ بموتِ المُتَوَلِّي ولو الغَلَّةُ له بِمُفرَدِهِ، فتَنَبَّهْ)). ....

[٣٠١٣٦] (قولُهُ: لكنَّهُ مُخالِفٌ إلخ) **أقولُ**: بل هو مُخالِفٌ لسائرِ المُتُونِ، ويُمكِنُ أنْ يُجابَ عن "ابنِ نُجَيمٍ": بأنْ يكونَ المرادُ بالمُؤْجِرِ والمُستأجِرِ في كلامِهِ النّاظرَ، وأنَّه قَصَدَ الجوابَ عن مسألتَينِ: الأُولى: إذا آجرَ النّاظرُ أرضَ الوَقْفِ. والثّانيةُ: إذا استَأجَرَ النّاظرُ أرضاً مِن شخصٍ مِن مالِ الوَقْفِ يَستَغِلُّها للوَقْفِ، "ح"[٥].

[٣٠١٣٧] (قولُهُ: وفيها أيضاً) هذا أيضاً مِمّا يَرِدُ على ما نَقَلَهُ "صاحبُ الأشباهِ"[٦]: ((فيما إذا كان المُؤْجِرُ مُتَوَلِّيَ وَقْفٍ خاصٍّ وجميعُ غَلَّتِهِ له))، فالأَولى ذِكْرُ ذلك قبلَ قولِهِ: ((وفي "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ")). وأَشارَ بقولِهِ: ((فتَنَبَّهْ)) إلى الرَّدِّ المَذكُورِ، "ط"[٧]. ٥/٥٣

(قولُهُ: والثّانيةُ: إذا استَأجَرَ النّاظرُ إلخ) يَظهَرُ فيما لو أَذِنَهُ المَوقُوفُ عليه بهذه الإجارةِ، وإلّا فالناظرُ لا يَملِكُها؛ لعدمِ وِلايتِهِ على صَرْفِ الغَلَّةِ لغيرِ مُستَحِقِّها بدُونِ إذنِهِ، تأمَّلْ. نَعَمْ يَظهَرُ تَصْويرُها فيما لو استَأجَرَ عاملاً للوَقْفِ ثُمَّ ماتَ.

---

(١) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الوقف صـ ٨٨ ـ (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٢) عبارة "ابن نجيم": ((المؤجر ولا المستأجر)) والمعنى واحد.

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في فسخ الإجارة بالموت صـ٤٥ـ.

(٤) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في إجارة الوقف صـ٤٤ ـ ٤٥ ـ بتصرف.

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ق٣٣٥/أ.

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٤ـ بتصرف نقلاً عن ابن وهبان معزياً إلى عدة كتب.

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤/٤٦.

وفي "الفيض"[١]: ((الواقفُ لو آجَرَ الوَقْفَ بنفسِهِ ثُمَّ ماتَ ففي الاستحسانِ: لا تَبطُلُ؛ لأنَّه آجَرَ لغيرِهِ)) اهـ، ومثلُهُ في "البزّازيّة"[٢]. وفي "السِّراجيّة"[٣]: ((وحُكمُ عَزْلِ القاضي والـمُتَوَلِّي كالموتِ، فلا تَنفَسِخُ)).

(و) تَنفَسِخُ أيضاً (بموتِ أحدِ مُستأجِرَينِ أو مُؤْجِرَينِ في حِصَّتِهِ) أي: حِصَّةِ الميتِ لو عَقَدَها لنفسِهِ (فقط) وبَقِيَتْ في حِصَّةِ الحَيِّ.

(فرعٌ)

في وَقْفِ "الأشباه"[٤]: ((تَخْلِيةُ البعيدِ باطلةٌ، فلو استَأجَرَ قريةً وهو بالمصرِ لم يَصِحَّ[٥] تَخْلِيتُها على الأَصَحِّ، فيَنبَغِي للمُتَوَلِّي أنْ يَذهَبَ إلى القريةِ[٦] مع المُستأجِرِ أو غيرِهِ فيُخَلِّيَ بينَهُ وبينَها، أو يُرسِلَ وكيلَهُ أو رسولَهُ إحياءً لمالِ الوَقْفِ))، فليُحفَظْ. ...

[٣٠١٣٨] (قولُهُ: وبَقِيَتْ في حِصَّةِ الحَيِّ) ولا يَضُرُّهُ الشُّيُوعُ؛ لأنَّه طارئٌ كما تَقَدَّمَ في مَحَلِّهِ[٧].

[٣٠١٣٩] (قولُهُ: أو غيرِهِ) كوكيلِهِ، وليس مَوجُوداً في عبارةِ "الأشباه"[٨].

[٣٠١٤٠] (قولُهُ: إحياءً لمالِ الوَقْفِ) لأنَّه [٤/ق٣٣/ب] بدُونِ التَّسْليمِ لا تَلزَمُ الأُجْرَةُ،

---

(١) "فيض المولى الكريم على عبده إبراهيم"، ويعرف بـ"فتاوى الكركي"، وتحدَّث عنه المؤلف في المقولة [١٢٨].

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخها وفيه فصلان: الفصل الثاني فيما يكون فسخاً من أحدهما إلخ ١٠٣/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "السراجية": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٢٤٧/٢ ـ ٢٤٨ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٨ـ باختصار نقلاً عن "الخانية" و"الظهيرية".

(٥) في "د" و"و": ((تصح))، وهو موافق لعبارة "الأشباه".

(٦) في "د": ((للقرية)). وفي الأشباه: ((للقرية)).

(٧) صـ١٧٧ـ والتي بعدها "در".

(٨) وليس في نسخة "الأشباه" التي بين أيدينا أيضاً، قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٤٧/٤: ((ولكنه صحيح، المعنى: بأن يذهب مع وكيل المستأجر، قال البيري: وظاهر "تلخيص الكبرى" أن الخروج إلى القرية واجب عليه بنفسه أو بوكيله)).

قلتُ: لكنْ نَقَلَ مُحَشِّيها "ابنُ المصنِّف" في "زواهر الجواهر" عن بُيُوعِ "فتاوى قارئ الهداية": ....

لكنْ لا يَخفى أنَّ التَّسْليمَ ليس شَرْطاً لصِحَّةِ العَقْدِ، وقد تَقَدَّمَ[1]: أنَّه إذا كانَت الإجارةُ صحيحةً وتَمَكَّنَ مِن الانتفاعِ يَجِبُ الأَجْرُ، أمّا في الفاسدةِ فلا يَجِبُ إلّا بحقيقةِ الانتفاعِ. وتَقَدَّمَ أيضاً[2]: أنَّ ظاهرَ "الإسعافِ" إخراجُ الوَقْفِ، فتَجِبُ أُجْرتُهُ في الفاسدةِ بالتَّمَكُّنِ، فيَنبَغِي حَمْلُ كلامِهِ هنا على ما إذا لم يَتَمَكَّنْ مِنه، فتأمَّلْ.

مطلبٌ في تَخْليةِ البعيدِ

[٣٠١٤١] (قولُهُ: عن بُيُوعِ "فتاوى قارئ الهداية"[3]) ونَصُّها: ((سُئِلَ عن شخصٍ اشتَرى مِن آخَرَ داراً ببلدةٍ وهما ببلدةٍ أُخرى، وبينَ البلدتَينِ مسافةُ يومَينِ ولم يَقبِضْها، بل خَلّى البائعُ بينَ المُشتري والمَبِيعِ التَّخلِيةَ الشَّرعيَّةَ ليَتَسَلَّمَ، فهل يَصِحُّ ذلك وتكونُ التَّخلِيةُ كالتَّسليمِ؟ أَجابَ: إذا لم تَكُن الدّارُ بحَضْرَتِهما وقال البائعُ: سَلَّمْتُها لك، وقال المُشتري: تَسَلَّمْتُ لا يكونُ ذلك قَبْضاً ما لم تَكُن الدّارُ قريبةً منهما بحيث يَقدِرُ المُشتري على الدُّخُولِ فيها والإغلاقِ، فحينَئذٍ يَصِيرُ قابِضاً.

وفي مسألتِنا ما لم تَمْضِ مُدَّةٌ يَتَمَكَّنُ مِن الذَّهابِ إليها والدُّخُولِ فيها لم يكنْ قابِضاً)) اهـ.

(قولُهُ: لكنْ لا يَخفَى أنَّ التَّسْليمَ ليس شَرْطاً لصِحَّةِ العَقْدِ إلخ) لا يَخفَى أنَّ الكلامَ ليس في صِحَّةِ العَقْدِ بل في لُزُومِ الأَجْرِ، والتَّسْليمُ ليس بشَرْطٍ لوُجُوبِهِ بل التَّمَكُّنُ مِن الانتفاعِ، ولا يَتَحَقَّقُ التَّمَكُّنُ مع البُعْدِ، نَعَمْ على ما في "فتاوى قارئ الهداية" يُقَيَّدُ كلامُ "الأشباهِ" بما إذا لم يَمْضِ مُدَّةٌ إلخ.

---

(١) صـ٣٨ـ "در".

(٢) صـ٣٩ـ "در".

(٣) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في تخلية المبيع صـ٣٩ـ.

((أنَّه متى مَضَى مُدَّةٌ يتَمَكَّنُ مِن الذَّهابِ إليها والدُّخُولِ فيها كان قابضاً، وإلّا فلا، فتَنَبَّهْ)) اهـ.

وفي "حاشيةِ الحَمَويِّ"[1]: ((قال بعضُ الفُضَلاءِ: ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ"[2]: مِن أنَّ تَخْلِيةَ البعيدِ باطلةٌ مُخالِفٌ لِما في "المحيطِ"[3] كما هو في "شرحِ الكنز"[4] وفي "ابنِ الهمام"[5] قُبَيلَ بابِ خِيارِ الشَّرْطِ، وقد أَطنَبْنا فيه)) اهـ.

[٣٠١٤٢] (قولُهُ: والدُّخُولِ فيها) **أقولُ**: فائدةُ ذِكْرِهِ حُصُولُ التَّمَكُّنِ مِن الانتفاعِ؛ إذ لو لم يَتَمَكَّنْ مِن الدُّخُولِ فيها لوُجودِ غاصبٍ ونحوِهِ لا يَجِبُ الأَجْرُ كما مَرَّ[6]، وليس المرادُ أنَّ الدُّخُولَ نفسَهُ شَرْطٌ، فافهمْ، والله تعالى أعلم.

---

(١) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف ٢/٢٣٦.

(٢) أي: صاحب "الأشباه": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الوقف صـ٢٢٨ـ.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب البيوع ـ الفصل الثالث في قبض المبيع بإذن البائع، أو بغير إذنه إلخ ٩/٢٤٠ نقلاً عن الخصاف رحمه الله تعالى في "شرح الحيل".

(٤) أي: "البحر الرائق": كتاب البيع ـ فصلٌ: يدخل البناء والمفاتيح في بيع الدار ٥/٣٣٣.

(٥) "الفتح": كتاب البيوع ـ فصلٌ: ما يدخل في المبيع مما لم يسمَّ وما لا يدخل إلخ ٥/٤٩٧.

(٦) ((كما مر)) ليست في "ك". وانظر المقولة [٢٩٣٩٩] قوله: ((بالغصب)).

﴿مسائلُ شَتّى﴾

(أَحرَقَ حَصائِدَ) أي: بَقايا أُصُولِ قَصَبٍ مَحصُودٍ (في[1] أرضٍ مُستأجَرةٍ أو مُستعارَةٍ) ....

﴿مسائلُ شَتّى﴾

[٣٠١٤٣] (قولُهُ: أي: بَقايا إلخ) تفسيرٌ مُرادٌ. قال في "المنح"[2]: ((حَصائِدُ: جَمْعُ حَصِيدٍ وحَصِيدةٍ، وهما الزَّرْعُ المَحصُودُ، والمرادُ بها ههنا ما يَبقى مِن أُصُولِ القَصَبِ المَحصُودِ في الأرضِ)) اهـ، أي: لجَرَيانِ العادةِ بإحراقِهِ.

[٣٠١٤٤] (قولُهُ: مُستأجَرةٍ أو مُستعارَةٍ) قال "مُنلا مسكينٌ" في "شرحِهِ"[3]: ((وإنَّما وَضَعَ المسألةَ فيهما دُونَ أرضٍ مِلْكِهِ لأنَّه[4] لَمّا لم يَضمَنْ هنا فعدمُ الضَّمانِ بالإحراقِ في أرضِهِ بالأَولى)) اهـ.

ومُقتضى هذه العبارةِ مع عبارةِ "المتنِ": أنَّه لو كانَتْ في أرضِ الغيرِ بلا إذنِهِ أنَّه يَضمَنُ ما أَحرَقَتْهُ في مكانٍ تَعَدَّت إليه، وهو خِلافُ ما في "جامع الفصولين" وكثيرٍ مِن الكُتُبِ، فقد قال في "جامع الفصولين"[5]: ((أَوقَدَ ناراً في أرضٍ بلا إذْنِ المالكِ ضَمِنَ ما أَحرَقَتْهُ في مكانٍ أُوقِدَتْ فيه، لا ما أَحرَقَتْهُ في مكانٍ آخَرَ تَعَدَّتْ إليه. وفَرْقٌ بينَ الماءِ والنّارِ، فإنَّه لو أَسالَ الماءَ إلى مِلْكِهِ، فسالَ إلى أرضِ غيرِهِ وأَتلَفَ شيئاً ثَمَّةَ ضَمِنَ، بخلافِ النّارِ؛ إذ طَبْعُ النّارِ

---

(١) ((في)) من الشرح في "و".

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٤٩/ب.

(٣) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب الإجارة ـ مسائل متفرقة صـ٢٤٦. باختصار.

(٤) ((لأنه)) ليست في "م".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ٨٩/٢.

ومثلُهُ أرضُ بيتِ المالِ المُعَدَّةُ لِحَطِّ[1] القَوافِلِ والأَحْمالِ، ومَرْعى الدَّوابِّ، وطَرْحِ الحَصائِدِ.

قلتُ: وحاصلُهُ: أنَّه إنْ[2] لم يكنْ له حَقُّ الانتفاعِ في الأرضِ يَضمَنُ ما أَحرَقَتْهُ في مكانِهِ بنفسِ الوَضْعِ، ....

الخُمودُ، والتَّعَدِّي يكونُ بفِعلِ الرِّيحِ ونحوِهِ، فلم يُضَفْ إلى فِعلِ المُوقِدِ فلم يَضمَنْ، ومِن طَبْعِ الماءِ السَّيَلانُ، فالإتلافُ يُضافُ إلى فِعلِهِ)) اهـ، فتَدَبَّرْ، "رمليّ".

أقولُ: لكنَّ هذا حيث زالَتْ عن ذلك المَوضِعِ بِمُزيلٍ، فلو زالَتْ لا بِمُزيلٍ يَضمَنُ كما حَقَّقَهُ في "الخانيَّة"[3]، وسيَذكرُهُ "الشّارحُ" قريباً[4].

[٣٠١٤٥] (قولُهُ: ومثلُهُ إلخ) قالَهُ شيخُهُ "الرَّمليُّ" أيضاً.

[٣٠١٤٦] (قولُهُ: وحاصلُهُ) ليس حاصلاً لِما نحن فيه، فكان عليه تأخيرُهُ، "سائحانيّ".

[٣٠١٤٧] (قولُهُ: بنفسِ) مُتعلِّقٌ بـ ((أَحرَقَتْهُ)).

﴿مسائلُ شَتّى﴾

(قولُهُ: أقولُ: لكنَّ هذا حيث زالَتْ إلخ) وعلى هذا يكونُ مَفهُومُ كلامِ "المصنِّفِ" ـ وهو ((ما لو كان الوَضْعُ بدُونِ حَقٍّ)) ـ إذا تَعَدَّتْ إلى شيءٍ في مكانٍ آخَرَ وأَحرَقَتْهُ فيه تَفْصيلٌ، وبه يَسقُطُ كلامُ "الرَّمليِّ"، وحينَئذٍ لا مُؤاخَذَةَ على "المصنِّف".

---

(١) في "د": ((لحط)).

(٢) ((إن)) ليست في "ط".

(٣) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٣/٢٥٠ ـ ٢٥٢، والمسألة أيضاً في: كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ٣/٤٦٠ ـ ٤٦١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) صـ٣٣٧ـ.

لا ما نَقَلَتْهُ الرِّيحُ على ما عليه الفَتْوى، قالَهُ "شيخُنا". (فاحتَرَقَ شيءٌ مِن أرضِ غيرِهِ لم يَضمَنْ) لأنَّه تَسَبُّبٌ لا مُباشَرَةٌ (إنْ لم تَضطَرِب الرِّياحُ) ....

[٣٠١٤٨] (قولُهُ: لا ما نَقَلَتْهُ الرِّيحُ) أي: التي هَبَّتْ بعدَ وَضْعِهِ كما يُعلَمُ مِمّا سيَأتي، "ح"[١].

[٣٠١٤٩] (قولُهُ: على ما عليه الفَتْوى) أي: مِن التَّفْصيلِ المَذكُورِ، فقد قال في "الخانيَّة"[٢]: ((إنَّه أَظهَرُ، وعليه الفَتْوى)). ومُقابِلُهُ ما قالَهُ "الحَلْوانيُّ" ـ إذا وَضَعَ جَمْرَةً في الطَّرِيقِ، أو مَرَّ بنارٍ في مِلْكِهِ ـ: ((إنَّه لا يَضمَنُ))، وأَطلَقَ الجوابَ فيه.

[٣٠١٥٠] (قولُهُ: لأنَّه تَسَبُّبٌ) وشَرْطُ الضَّمانِ فيه التَّعَدِّي ولم يُوجَدْ، فصار كمَن حَفَرَ بئراً في مِلْكِ نفسِهِ فتَلِفَ به إنسانٌ، بخلافِ ما إذا رَمى سَهْماً في مِلْكِهِ فأَصابَ إنساناً حيث يَضمَنُ؛ لأنَّه مُباشِرٌ، فلا يُشتَرَطُ فيه التَّعَدِّي، "زيلعيّ"[٣].

[٣٠١٥١] (قولُهُ: إنْ لم تَضطَرِب الرِّياحُ) أي: بأنْ كانَتْ ساكنةً وقتَ الوَضْعِ، "ح"[٤]. وقَيَّدَهُ في "جامع الفصولين"[٥] عن "الذَّخيرة" بـ: ((ما لو أَوقَدَ ناراً يُوقَدُ مثلُها))، ونَقَلَ عن غيرِها[٦]: ((لا يَضمَنُ مُطلَقاً))، ثُمَّ نَقَلَ[٧] عن "فتاوى أبي اللَّيثِ"[٨]: ((أَحرَقَ شَوْكاً أو تِبْناً في أرضِهِ، فذَهَبَت الرِّيحُ بشَراراتٍ إلى أرضِ جارِهِ وأَحرَقَتْ زَرْعَهُ إنْ كان يَبعُدُ مِن أرضِ الجارِ

---

(١) "ح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ق٣٣٥/أ.

(٢) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٢٥١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٤٧/٥.

(٤) "ح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ق٣٣٥/أ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ٨٩/٢ رامزاً لـ"يد"، وهو رمز لـ"التجريد".

(٦) نقله عن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى، ورمزه له في "جامع الفصولين" بـ "شخ".

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ٨٩/٢ بتصرف. والنقل في نسختنا من "جامع الفصولين" عن ((قت)) واقعات، و((فت)) "فتاوى أبي الليث".

(٨) لم نعثر على المسألة في "فتاواه" رحمه الله تعالى، وانظر التعليق السابق.

فلو كانَتْ مُضطَرِبةً ضَمِنَ؛ لأنَّه يَعلَمُ أنَّها لا تَستَقِرُّ في أرضِهِ، فيكونُ مُباشِراً. (وكذا كلُّ مَوضِعٍ كان للواضعِ حَقُّ الوَضْعِ فيه) أي: في ذلك المَوضِعِ (لا يَضمَنُ على كلِّ حالٍ إذا تَلِفَ بذلك المَوضِعِ[1] شيءٌ) سواءٌ تَلِفَ به وهو في مكانِهِ أو بعدَما زالَ عنه (بخلافِ ما إذا لم يكنْ للواضعِ فيه حَقُّ الوَضْعِ) حيث يَضمَنُ الواضعُ إذا تَلِفَ به شيءٌ وهو في مكانِهِ، وكذا[2] بعدَما زالَ لا بمُزيلٍ كوَضْعِ جَرَّةٍ في الطَّريقِ ثُمَّ آخَرَ أُخرى، ....

على وجهٍ لا يَصِلُ إليه الشَّرَرُ عادةً لم يَضمَنْ؛ لأنَّه حَصَلَ بفِعلِ النّارِ وأنَّه هَدَرٌ، ولو بقُرْبٍ مِن أرضِهِ على وجهٍ يَصِلُ إليه الشَّرَرُ غالباً [٤/ق٣٤٤/أ] ضَمِنَ؛ إذ له الإيقادُ في مِلْكِ نفسِهِ بشَرْطِ السَّلامةِ)) اهـ، ومثلُهُ في "غاية البيان"، وقال[3]: ((هذا كما إذا سَقى أرضَ نفسِهِ فتَعَدّى إلى أرضِ جارِهِ)).

[٣٠١٥٢] (قولُهُ: ضَمِنَ) أي: استحساناً، "طوريّ"[4] عن "الخانيّة"[5].

[٣٠١٥٣] (قولُهُ: لأنَّه يَعلَمُ إلخ) يَظهَرُ مِنه: أنَّه لو كانَت الرِّيحُ تَتَحَرَّكُ خفيفاً بحيث لا يَتَعَدّى الضَّرَرُ ثُمَّ زادَتْ لم يَضمَنْ، فليُحَرَّرْ.

[٣٠١٥٤] (قولُهُ: على كلِّ حالٍ) فَسَّرَهُ "الشّارحُ" بعدُ[6] بقولِهِ: ((سواءٌ تَلِفَ إلخ)).

[٣٠١٥٥] (قولُهُ: ثُمَّ آخَرَ) أي: ثُمَّ وَضْعِ آخَرَ، فالمَعطُوفُ مَحذُوفٌ، وهو: ((وَضْع)).

---

(١) في "و" و"ط": ((الموضوع)).

(٢) ((كذا)) ليست في "د".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ٨٩/٢ بتصرف نقلاً عن "فق"، وهو رمز لـ "المختلفات القديمة للمشايخ".

(٤) "تكملة البحر": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ٤٣/٨.

(٥) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ٤٦١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في هذه الصحيفة.

فتَدَحرَجَتا فانكَسَرَتا ضَمِنَ كلٌّ جَرَّةَ صاحبِهِ، وإنْ زالَ بِمُزيلٍ كريحٍ وسَيْلٍ لا يَضمَنُ الواضعُ، هذا هو الأصلُ في هذه المسائلِ كما حَقَّقَهُ في "الخانيَّة"(١). ثُمَّ فَرَّعَ عليه بقولِهِ: (فلو وَضَعَ جَمْرةً في الطَّريقِ، فاحتَرَقَ بذلك شيءٌ ضَمِنَ) لتَعَدِّيهِ بالوَضْعِ (وكذا) يَضمَنُ (في كلِّ مَوضِعٍ ....

وقال "ح"(٢): ((هو عَطْفٌ على فاعلِ الوَضْعِ المَحذُوفِ، أي: كَوَضْعِ شخصٍ جَرَّةً في الطَّريقِ ثُمَّ وَضْعِ آخَرَ أُخرى)) اهـ، فليُتأمَّلْ، "ط"(٣).

٥/٥٤ [٣٠١٥٦] (قولُهُ: فتَدَحرَجَتا) فلو تَدَحرَجَتْ إحداهما على الأُخرى وانكَسَرَت المُتدحرِجةُ ضَمِنَ صاحبُ الواقفةِ. وكذا دابَّتانِ أُوقِفَتا(٤)، ولو عَطِبَت الواقفةُ لا ضَمانَ؛ لانتساخِ الفِعلِ الأوَّلِ، "سائحانيّ" عن "قاضي خان"(٥).

[٣٠١٥٧] (قولُهُ: وكذا يَضمَنُ في كلِّ مَوضِعٍ إلخ) هذا لم يَذكُرْهُ "صاحبُ الخانيَّة"(٦)، بل اعتبَرَ حَقَّ الوَضْعِ وعدمَهُ، وقد يَثبُتُ حَقُّ المُرُورِ ولا يَثبُتُ حَقُّ الوَضْعِ كما في الطَّريقِ، وإنَّما الذي اعتبَرَ حَقَّ المُرُورِ وعدمَهُ "صاحبُ الخلاصة"(٧)، وذَكَرَ: ((أنَّ عليه الفَتْوى)).

(قولُهُ: فلو تَدَحرَجَتْ إحداهما على الأُخرى وانكَسَرَت المُتدحرِجةُ ضَمِنَ صاحبُ الواقفةِ) ولو انكَسَرَت الواقفةُ ضَمِنَ صاحبُ المُتدحرِجةِ؛ لعدمِ انتساخِ فِعلِهِ، بخلافِ ما لو عَطِبَت الدّابَّةُ الواقفةُ، فإنَّه لا ضَمانَ على رَبِّ الدّابَّةِ الآتيةِ لها؛ لانتساخِ فِعلِهِ بإتيانِها.

---

(١) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٣/٢٥٠ ـ ٢٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "ح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ق٣٣٥/أ.

(٣) انظر "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٤/٤٧.

(٤) في النسخ جميعها: ((أوقفا))، والتأنيث هنا واجب في العربية.

(٥) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٣/٢٥٢ ـ ٢٥٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) وقفنا على المسألة مفصلة في نسختنا من "الخانية". انظر "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٣/٢٥١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) لم نعثر على المسألة في مظانّها من مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا.

ليس له فيه حَقُّ المُرُورِ، إلّا إذا هَبَّتْ[١] به) أي: بالمَوضِعِ[٢] (الرِّيحُ فلا ضَمانَ) لَنسْخِها فِعلَهُ، وكذا لو دَحْرَجَ السَّيْلُ الحجَرَ (وبه يُفتى) "خانيَّة"[٣].

ولو أَخرَجَ الحَدّادُ الحديدَ مِن الكِيْرِ في دُكّانِهِ ثُمَّ ضَرَبَهُ بِمِطرَقَةٍ، فخَرَجَ الشَّرارُ إلى الطَّرِيقِ...

قال في "المنح"[٤]: ((وفَصَّلَ في "الخانية"[٥] فيما لو سَقَطَ منه جَمْرَةٌ في مَوضِعٍ ليس له فيه حَقُّ المُرُورِ بينَ أنْ يَقَعَ منه فيَضمَنَ، وبينَ أنْ ذَهَبَتْ بها الرِّيحُ فلا يَضمَنُ، قال[٦]: وهذا أَظهَرُ، وعليه الفَتْوى))، وغالبُ الكُتُبِ على ما ذَكَرَهُ "قاضي خان"، "ط"[٧].

[٣٠١٥٨] (قولُهُ: مِن الكِيْرِ) هو بالكسرِ: زِقٌّ يَنفُخُ فيه الحَدّادُ. وأمّا المَبْنِيُّ مِن الطِّيْنِ فكُوْرٌ، والجَمْعُ: أَكْيارٌ وكِيَرَةٌ كعِنَبَةٍ وكِيْرانٌ، "قاموس"[٨]. فالمُناسِبُ الكُوْرُ؛ لأنَّه هو الذي يُخرَجُ مِنه، "ط"[٩]. لكنْ وَرَدَ في الحديثِ: ((المدينةُ كالكِيْرِ تَنفِي خَبَثَها))[١٠]، فلعلَّهُ مُشترَكٌ، تأمَّلْ. وعَبَّرَ "الإتقانيُّ" بالكُوْرِ.

---

(١) في "و": ((ذهبت)).

(٢) في "و": ((بالموضوع)).

(٣) "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٢٥١/٣ ـ ٢٥٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٤٩/ب.

(٥) في النسخ جميعها: (("الخلاصة"))، ومثله في "ط"، وما أثبتناه من "المنح"، على أننا لم نعثر على المسألة في "الخلاصة"، والمسألة في "الخانية"، انظر "الخانية": كتاب الغصب ـ فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن ٢٥١/٣ ـ ٢٥٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((قال)) ليست في "الأصل".

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٤٧/٤.

(٨) "القاموس المحيط": مادة ((كير)).

(٩) "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٤٧/٤.

(١٠) أخرجه البخاري في كتاب فضائل المدينة، بابٌ: المدينة تنفي الخبث، رقم (١٨٨٣)، ومسلم في كتاب الحج، باب: المدينة تنفي شرارها، رقم (١٣٨٣) عن جابر رضي الله عنه مرفوعاً.

وأَحرَقَ شيئاً ضَمِنَ، ولو لم يَضرِبْهُ وأَخرجَهُ الرِّيحُ لا، "زيلعيّ"[١].

(سَقى أرضَهُ سَقْياً لا تَحتَمِلُهُ، فتَعدّى) الماءُ (إلى أرضِ جارِهِ) فأَفسدَها (ضَمِنَ) لأنَّه مُباشِرٌ لا مُتَسبِّبٌ. (أَقعَدَ خَيّاطٌ أو صَبّاغٌ في حانُوتِهِ مَن يَطرَحُ عليه العَمَلَ بالنِّصفِ) سواءٌ اتَّحَدَ العَمَلُ أو[٢] اختَلَفَ ....

[٣٠١٥٩] (قولُهُ: وأَحرَقَ شيئاً ضَمِنَ) وإنْ فَقَأَ عَينَ رجلٍ فدِيَتُهُ على عاقلتِهِ[٣]، "إتقانيّ".

[٣٠١٦٠] (قولُهُ: لا تَحتَمِلُهُ) يعني: لا تَحتَمِلُ بقاءَهُ، بأنْ كانَتْ صَعُوداً وأرضُ جارِهِ هَبُوطاً، يَعلَمُ أنَّه لو سَقى أرضَهُ نَفَذَ إلى جارِهِ ضَمِنَ. ولو كان يَستَقِرُّ في أرضِهِ ثُمَّ يَتَعَدّى إلى أرضِ جارِهِ فلو تَقَدَّمَ إليه بالإحْكامِ ولم يَفعَلْ ضَمِنَ ـ ويكونُ هذا كإشهادٍ على حائطٍ[٤] ـ ولو لم يَتَقَدَّمْ لم يَضمَنْ كما في "جامع الفصولين"[٥]، "شُرُنبلاليَّة"[٦].

أقولُ: زادَ في "نور العين"[٧] عن "الخانيَّة"[٨] بعدَ قولِهِ: ((ضَمِنَ)) ما نَصُّهُ: ((ويُؤمَرُ بوَضْعِ المُسَنّاةِ حتّى يَصِيرَ مانعاً، ويُمنَعُ عن السَّقْيِ قبل وَضْعِ المُسَنّاةِ، وفي الفصلِ الأوَّلِ لا يُمنَعُ عن السَّقْيِ[٩]. يعني بالفصلِ الأوَّلِ: صُورةَ عدمِ التَّقَدُّمِ)) اهـ. وبهذه الزِّيادةِ حَصَلَ الجوابُ عن اعتراضِ "ط"[١٠]: ((بأنَّه يَلزَمُ أنْ لا يُتَصَوَّرَ انتفاعُ رَبِّ الصاعدةِ)) اهـ، فافهمْ.

(قولُهُ: زادَ في "نور العين" عن "الخانيَّة" بعدَ قولِهِ: ضَمِنَ إلخ) أي: لَفْظِ ((ضَمِنَ)) الأوَّلِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٤٧/٥ باختصار.

(٢) في "د": ((أم)) بدل ((أو)).

(٣) في "ك" و"آ": ((ما قلته)) بدل ((عاقلته))، وهوتحريف.

(٤) عبارة "جامع الفصولين": ((حائط مال)).

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين ٩٠/٢.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢٤٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفيتها وفي تضمين الأمين وبراءة الضمان ق١٤١/ب.

(٨) "الخانية": كتاب الجنايات ـ باب جناية البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار ـ فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به إنسان أو دابة ٤٦١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) هنا انتهت عبارة "الخانية".

(١٠) "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٤٨/٤ بتصرف.

كخَيّاطٍ مع قَصّارٍ (صَحّ) استحساناً؛ لأنّه شِرْكةُ الصَّنائعِ، فهذا بوَجاهتِهِ يَقبَلُ، وهذا بحَذاقتِهِ يَعمَلُ[١] ....

وفي شِرْبِ "الخلاصةِ"[٢]: ((المَذكُورُ في عامَّةِ الكُتُبِ أنَّه إذا سَقى غيرَ مُعتادٍ ضَمِنَ، وإنْ مُعتاداً لا يَضمَنُ)).

[٣٠١٦١] (قولُهُ: صَحَّ) لأنَّ شِرْكَةَ الصَّنائعِ يَتَقَبَّلُ كلٌّ مِنهما العَمَلَ على أنَّ ما يَتَقَبَّلُهُ يكونُ أصلاً فيه بنفسِهِ ووكيلاً عن شَريكِهِ، فيكونُ الرِّبْحُ بينَهما، وهنا كذلك، فإنَّ ما يُلقِيهِ عليه صاحبُ الحانُوتِ مِن العَمَلِ يَعمَلُهُ[٣] الصّانعُ أَصالةً عن نفسِهِ ووكالةً عن صاحبِ الحانُوتِ، فيكونُ الأَجْرُ بينَهما كذلك، "رحمتيّ".

[٣٠١٦٢] (قولُهُ: استحساناً) والقياسُ: أنْ لا يَصِحَّ، وبه أَخَذَ "الطَّحاويُّ"؛ لأنَّه استئجارٌ بنصفِ ما يَخرُجُ مِن عَمَلِهِ، وهو مجَهُولٌ كقَفِيزِ الطَّحّانِ.

[٣٠١٦٣] (قولُهُ: لأنَّه شِرْكَةُ الصَّنائعِ) فيه تَعريضٌ بـ "صاحبِ الهداية"[٤]، حيث جَعَلَها شِرْكَةَ وُجُوهٍ. ورَدَّهُ "الزَّيلعيُّ"[٥]: ((بأنَّ شِرْكَةَ الوُجُوهِ: أنْ يَشتَرِكا على أنْ يَشتَرِيا بوُجُوهِهِما[٦] ويَبِيعا، وليس في هذا[٧] بَيعٌ ولا شِراءٌ)).

وأَجابَ في "العَزْمِيَّةِ": ((بأنَّه لم يُرِدْ بها المُصطلَحَ عليها، بل ما وَقَعَ فيها تَقَبُّلُ العَمَلِ بالوَجاهةِ، يُرشِدُك إليه قولُهُ: هذا بوَجاهتِهِ يَقبَلُ، وهذا بحَذاقتِهِ يَعمَلُ)) اهـ. وفيه بُعْدٌ.

---

(١) ((فهذا بوَجاهتِهِ يَقبَلُ، وهذا بحَذاقتِهِ يَعمَلُ)) ساقط من "د".

(٢) "الخلاصة": كتاب الشرب ـ الفصل الثالث في الضمان ق٢٦٧/أ بتصرف.

(٣) في "م": ((بعمله)).

(٤) "الهداية": كتاب الإجارات ـ مسائل منثورة ٢٥٢/٣.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٤٧/٥.

(٦) في "آ": ((بوجههما)).

(٧) في "ك" و"آ": ((هذه))، ومثله في "التبيين".

(كاستئجارِ جَمَلٍ[1] ليَحمِلَ عليه مَحْمِلاً وراكبَينِ إلى مَكَّةَ، وله المَحْمِلُ المُعتادُ، ورُؤيتُهُ أَحَبُّ) وكذا إذا لم يَرَ الطَّرّاحةَ واللِّحافَ. وفي "الولواجيَّة": ....

[٣٠١٦٤] (قولُهُ: كاستئجارِ جَمَلٍ) التَّشبيهُ في كونِ صِحَّةِ كلٍّ على خِلافِ القياسِ.

[٣٠١٦٥] (قولُهُ: مَحْمِلاً) بفتحِ الميمِ الأوَّلِ وكسرِ الثّاني أو بالعكسِ: الهَوْدَجُ الكبيرُ الحَجّاجيُّ، "إتقانيّ" عن "المغرب"[2].

[٣٠١٦٦] (قولُهُ: وله المَحمِلُ المُعتادُ) أي: في كلِّ بلدةٍ. قال في "الجوهرة"[3]: ((ولا بُدَّ مِن تَعْيينِ الرّاكبَينِ، أو يقولَ: على أنْ أُركِبَ مَن أَشاءُ. أمّا إذا قال: استَأجَرْتُ على الرُّكُوبِ فالإجارةُ فاسدةٌ. وعلى المُكرِي تَسْليمُ الحِزامِ، والقَتَبِ[4]، والسَّرْجِ، والبُرَةِ التي في أنفِ البعيرِ، واللِّجامِ للفَرَسِ، والبَرْذَعةِ [٤/ق٣٤٤/ب] للحِمارِ. فإنْ تَلِفَ شيءٌ في يدِ المُكتري لم يَضمَنْهُ كالدّابَّةِ، وعلى المُكري إشالةُ المَحمِلِ، وحَطُّهُ، وسَوْقُ الدّابَّةِ، وقَوْدُها، وأنْ يُنزِلَ الرّاكبَينِ للطَّهارةِ وصلاةِ الفَرْضِ، ولا يَجِبُ للأَكْلِ وصلاةِ النَّفْلِ؛ لأنَّه يُمكِنُهم فِعلُها على الظَّهْرِ، وعليه أنْ يُبْرِكَ الجَمَلَ للمرأةِ والمريضِ والشَّيخِ الضَّعيفِ)).

[٣٠١٦٧] (قولُهُ: ورُؤيتُهُ أَحَبُّ) نَفْياً للجَهالةِ وخُرُوجاً مِن خِلافِ الإمامِ "أحمد".

[٣٠١٦٨] (قولُهُ: وفي "الولواجيَّة") عبارتُها[5]: ((وإذا تَكارى مِن الكوفةِ إلى مَكَّةَ إبلاً مُسَمّاةً بغيرِ أَعْيانِها فالإجارةُ جائزةٌ، ويَنبَغِي أنْ لا تَجُوزَ؛ لأنَّ المَعقُودَ عليه حينَئذٍ مَجهُولٌ، كما لو استَأجَرَ عبداً لا بعَيْنِه لا يَجُوزُ. قال "خواهر زاده" في "شرح الكافي": ليس صُورةُ المسألةِ: أنْ يُكارِيَ إبلاً مُسَمّاةً بغيرِ أَعْيانِها، لكنَّ صُورتَها: أنَّ المُكارِيَ يَقبَلُ الحُمُولةَ، كأنْ[6] قال المُستكرِي: احمِلْني إلى مَكَّةَ على الإبلِ بكذا، فقال المُكارِي: قَبِلْتُ، فيكونُ المَعقُودُ

---

(١) في "ط": ((رجل)) بدل ((جمل)).

(٢) "المغرب": مادة ((حمل)).

(٣) "الجوهرة": كتاب الإجارة ٣٢٤/١ باختصار.

(٤) في "م": ((والقنب))، وهو خطأ طباعي، أما القَتَبُ فهو رَحْلٌ صغيرٌ على قَدْر السَّنام. اهـ من "طلبة الطلبة": كتاب السير صـ١٩٣ـ.

(٥) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٣٦/٣ بتصرف.

(٦) ذكر محقق "الولواجية": أنه في بعض نسخ "الولواجية": ((بأنْ)) بدل ((كأن))، ثم قال: ((ولعله الأبلغ)).

((ولو تَكارى إلى مَكَّةَ إبلاً مُسَمّاةً بغيرِ أَعْيانِها جازَ، ويُجعَلُ المَعقُودُ عليه حَمْلاً في ذِمَّةِ المُكارِي والإبلُ آلةً، وجَهالتُها لا تُفسِدُ)).

قلتُ: فما يَفعَلُهُ الحُجّاجُ مِن الإجارةِ للحَمْلِ أو الرُّكُوبِ إلى مَكَّةَ بلا تَعْيينِ الإبلِ صحيحٌ، واللهُ تعالى أعلمُ.

(استأجَرَ جَمَلاً لحَمْلِ مقدارٍ مِن الزّادِ فأكَلَ مِنه رَدَّ عِوَضَهُ) مِن زادٍ ونحوِهِ. (قال لغاصبِ دارِهِ[١]: فَرِّغْها، وإلّا فأُجْرَتُها كلَّ شَهْرٍ بكذا، فلم يُفَرِّغْ وَجَبَ) على الغاصبِ (المُسمّى) ....

عليه حَمْلاً في ذِمَّةِ المُكاري وأنَّه مَعلُومٌ، والإبلُ آلةَ المُكارِي؛ ليَتأَدّى ما وَجَبَ في ذِمَّتِهِ، وجَهالةُ الآلةِ لا تُوجِبُ فسادَ[٢] الإجارةِ. قال "الصَّدرُ الشَّهيد": عندي يَجُوزُ كما ذَكَرَ[٣] في "الكتاب")) اهـ. ومُرادُهُ بـ"الكتابِ" "الأصلُ" للإمامِ "محمَّدٍ"، وهو المَذكُورُ أوَّلاً، فقد نَقَلَهُ في "التّاترخانيَّة"[٤] عنه. وفي "البزّازيَّة"[٥]: ((ويُفتى بالجوازِ للعُرفِ، فإن لم يَصِرْ مُعتاداً لا يَجُوزُ)) اهـ. فقولُ "الشّارح"[٦]: ((ويُجعَلُ المَعقُودُ عليه إلخ)) هو تفسيرُ "خواهر زاده"، وقد عَلِمْتَ[٧] أنَّ المُفتى به خِلافُهُ إنْ تُعُورِفَ.

[٣٠١٦٩] (قولُهُ: ونحوِهِ) قال "الإتقانيُّ": ((وكذا غيرُ الزّادِ مِن المَكِيلِ والمَوزُونِ إذا انتَقَصَ[٨] له أنْ يَزِيدَ عِوَضَ ذلك)).

---

(١) في "و": ((دار)).

(٢) في "ب" و"م": ((إفساد)).

(٣) في "ك": ((ذكره)).

(٤) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السادس والعشرون في استئجار الدواب ٢٤١/١٥ رقم المسألة (٢٢٩١٠) و(٢٢٩١١).

(٥) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل التاسع: فيما على الآجر والمستأجر ـ مسائل إعلام المعقود عليه ١٢٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: نقلاً عن "الولوالجية".

(٧) في هذه المقولة.

(٨) في "ك" و"آ": ((انتقض)).

لأنَّ سُكُوتَهُ رِضًا (إلّا إذا أَنكَرَ الغاصبُ مِلْكَهُ وإنْ أَثبَتَهُ ببيِّنةٍ[١]) لأنَّه إذا أَنكَرَهُ لم يكنْ راضياً بالإجارةِ (أو أَقَرَّ) عطفٌ على ((أَنكَرَ)) (به) أي: بمِلْكِهِ (ولكنْ[٢] لم يَرْضَ بالأَجْرِ[٣]) لأنَّه صَرَّحَ بعدمِ الرِّضا. في "الأشباه"[٤]: ((السُّكُوتُ في الإجارةِ رِضًا وقَبُولٌ، فلو قال للسّاكنِ: اسكُنْ بكذا[٥] وإلّا فانتَقِلْ، أو قال الرّاعي: لا أَرضى بالمُسمّى بل بكذا، فسَكَتَ لَزِمَ ما سَمّى)).........

[٣٠١٧٠] (قولُهُ: إلّا إذا أَنكَرَ إلخ) أي: لم يَجِب المُسمّى، وهل يَجِبُ أَجْرُ المِثلِ؟ وسيأتي في الغَصْبِ[٦]: ((أنَّه يَجِبُ في الوَقْفِ ومالِ اليتيمِ والمُعَدِّ للاستغلالِ)). ولك أنْ تقولَ: إذا أَنكَرَ المِلْكَ[٧] في المُعَدِّ للاستغلالِ لا يكونُ غاصباً ظاهراً، "سائحانيّ"، أي: فلا يَلزَمُهُ أُجْرةٌ؛ لِما سيأتي[٨]: ((أنَّه لو سَكَنَ المُعَدَّ للاستغلالِ بتأْويلِ مِلْكٍ لا يَلزَمُهُ أَجْرٌ)). ٥/٥٥

[٣٠١٧١] (قولُهُ: فلو قال إلخ) في "التّاترخانيّة"[٩]: ((اكترى داراً سَنَةً بألفٍ، فلَمّا

(قولُهُ: ولك أنْ تقولَ: إذا أَنكَرَ إلخ) يَظهَرُ ما قالَهُ "السّائحانيُّ" إذا أَنكَرَ الغَصْبَ مع ادِّعائِهِ له، فيُقالُ: إنَّه سَكَنَ بتأْويلِ مِلْكٍ، وبدُونِهِ يَلزَمُ الأَجْرُ؛ لعدمِ التَّأْويلِ؛ لأنَّهم إنَّما استَثْنَوا عدمَ الأُجْرةِ في المُعَدِّ إذا كان مع التَّأْويلِ، وفيما عَداهُ يَجِبُ الأُجْرةُ.

---

(١) ((ببيِّنة)) من الشرح في "و".

(٢) ((لكن)) من الشرح في "و".

(٣) في "ط": ((بالأجرة)).

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ بتصرف.

(٥) ((بكذا)) ليست في "ط".

(٦) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٣٥] قوله: ((أن يكون وقفاً)).

(٧) في هامش "م": (((قوله: ولك أن تقول: إذا أنكر الملك) أي: ملك صاحب الرقبة، أي: وادَّعى ملك نفسه، بدليل قول "المحشّي": (لما سيأتي إلخ) فإنَّه إنما أناطَ السقوطَ بتأويل المِلكِ، فلو أنكر الملكَ وسكتَ ولم يَدَّعِ مِلكاً لنفسه يجب الأجر)) اهـ.

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٣١٤٦٣] قوله: ((إلا في المعدّ للاستغلال إلخ)).

(٩) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الثامن في انعقاد الإجارة بغير لفظ وفي الحكم ببقائها وانعقادها مع وجود ما ينافيها ١٥/٦٠ رقم المسألة (٢٢١٥٩) بتصرف.

بَقِيَ: لو سَكَتَ ثُمَّ لَمّا طالَبَهُ قال: لم أَسمَعْ كلامَكَ هل يُصَدَّقُ؟ إنْ به صَمَمٌ نَعَمْ، وإلّا لا عَمَلاً بالظّاهِرِ.

(للمُستأجِرِ أنْ يُؤْجِرَ المُؤْجَرَ) بعدَ قَبْضِهِ، قيل: وقبلَهُ (مِن غيرِ مُؤْجِرِهِ، وأمّا مِن مُؤْجِرِهِ فلا) يَجُوزُ ....

انقَضَتْ قال: إنْ فَرَّغْتَها اليومَ، وإلّا فهي عليك كلَّ شَهْرٍ بألفٍ، والمُستأجِرُ مُقِرٌّ له بالدّارِ فإنّا نَجعَلُ في قَدْرِ[1] ما يَنقُلُ مَتاعَهُ بأَجْرِ المِثْلِ، وبعدَ ذلك بما قال المالكُ)).

[٣٠١٧٢] (قولُهُ: بَقِيَ: لو سَكَتَ إلخ) هذه حادثةُ بيتِ المَقدِسِ سنةَ (٩٩٦)، أَجابَ عنها "المصنِّفُ"[2] بما ذُكِرَ كما قالَهُ قُبَيلَ بابِ ضَمانِ الأَجيرِ، ثُمَّ قال[3]: ((وقد صَرَّحُوا بالحُكمِ هكذا في كثيرٍ مِن المسائلِ)).

مطلبٌ في إجارةِ المُستأجَرِ للمُؤْجِرِ ولغيرِهِ

[٣٠١٧٣] (قولُهُ: للمُستأجِرِ أنْ يُؤْجِرَ المُؤْجَرَ إلخ) أي: ما استَأجَرَهُ بمِثْلِ الأُجْرةِ الأُولى أو بأنقَصَ، فلو بأكثَرَ تَصَدَّقَ بالفَضْلِ إلّا في مسألتَينِ كما مَرَّ أوَّلَ بابِ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ[4].

[٣٠١٧٤] (قولُهُ: قيل: وقبلَهُ) أي: فالخِلافُ في الإجارةِ كالخِلافِ في البَيعِ، فعندَهُما يَجُوزُ، وعندَ "محمَّدٍ": لا يَجُوزُ. وقيل: لا خِلافَ في الإجارةِ. وهذا في غيرِ المَنقُولِ، فلو مَنقُولاً لم يَجُزْ قبلَ القَبْضِ، كذا في "التّاترخانيَّة"[5].

[٣٠١٧٥] (قولُهُ: مِن غيرِ مُؤْجِرِهِ) سواءٌ كان مُؤْجِرُهُ مالكاً أو مُستأجِراً مِن المالكِ كما

---

(١) في "آ": ((بقدر)).

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٥/أ.

(٣) أي: في "المنح": كتاب الإجارة ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/ق١٤٥/أ باختصار.

(٤) صـ١٠٤ـ "در".

(٥) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع في إجارة المستأجر ١٥/٥١ رقم المسألة (٢٢١١٨) بتصرف.

وإنْ تَخَلَّلَ ثالثٌ، به يُفتى؛ لِلُزُومِ تَمْليكِ المالكِ. وهل تَبطُلُ الأُولى بالإجارةِ للمالكِ؟

يُفِيدُهُ التَّعليلُ الآتي(١)؛ لأنَّ المُستأجِرَ مِن المالكِ مالكٌ للمنفعةِ. ووَقَعَ في "المنح"(٢) عن "الخلاصةِ": ((أنَّ المُستأجِرَ الثّانيَ إذا آجَرَ(٣) مِن المُستأجِرِ الأوَّلِ يَصِحُّ))(٤)، وقد راجَعْتُ "الخلاصة" فلم أَجِدْ هذه الزِّيادةَ، وهكذا رَأَيْتُ في هامشِ "المنح" بِخَطِّ بعضِ الفُضَلاءِ: ((أنَّه راجَعَ عِدَّةَ نُسَخٍ مِن "الخلاصةِ" فلم يَجِدْ ذلك))، فتَنَبَّهْ.

[٣٠١٧٦] (قولُهُ: وإنْ تَخَلَّلَ ثالثٌ) أي: بأن استَأجَرَ مِن المُستأجِرِ شخصٌ فآجَرَ للمُؤْجِرِ الأوَّلِ.

[٣٠١٧٧] (قولُهُ: به يُفتى) وهو الصَّحيحُ، وبه قال عامَّةُ المَشايخِ، "ابن الشِّحنة"(٥).

[٣٠١٧٨] (قولُهُ: لِلُزُومِ تَمْليكِ المالكِ) لأنَّ المُستأجِرَ في حَقِّ المنفعةِ قائمٌ مَقامَ المُؤْجِرِ، فيَلزَمُ تَمْليكُ المالكِ، "منح"(٦). وفي "التّاترخانيَّة"(٧): ((استَأجَرَ الوكيلُ بالإيجارِ مِن المُستأجِرِ لا يَجُوزُ؛ لأنَّه صار آجِراً ومُستأجِراً. وقال القاضي "بديعُ الدِّين"(٨): كنتُ أُفتي به ثُمَّ رَجَعْتُ، وأُفتِي بالجوازِ)).

---

(١) المقولة [٣٠١٧٨] قوله: ((للزوم تمليك المالك)).

(٢) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/أ نقلاً عن "المحيط" لا "الخلاصة"، وانظر تعليقنا الآتي في الهامش (٤).

(٣) في "ك": ((استأجر)).

(٤) هذه العبارة نقلها في "المنح" عن "المحيط" ولا عن "الخلاصة"، وأن حكم الإجارة فيها ((لا يصح))، ولعل في "الخلاصة" سقطاً ظهر لنا من خلال عبارة "المنح". انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع في إجارة المستأجر ٢٧٣/١١، و"الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخ الإجارة ـ الجنس الثاني فيما يكون فسخاً وفيما لا يكون ق١٩٠/أ، و"المنح" ٢/ق١٥٠/أ.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٥/٢ بتصرف، وهو مروي عن محمد كما قال الحلواني.

(٦) (("منح")) ليست في "ك"، وانظر "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/أ.

(٧) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل التاسع والعشرون في التوكيل في الإجارة ٣٢٩/١٥ رقم المسألة (٢٣٢٥٧) بتصرف.

(٨) هو مؤلف "البحر المحيط" المعروف بـ"منية الفقهاء"، وانظر تعليقنا المتقدم ١٩٥/١.

الصَّحيحُ: لا، "وهبانيَّة"[١].

قلتُ: وصَحَّحَهُ "قاضي خان"[٢] وغيرُهُ. و[٣] في "المضمرات"[٤]: ((وعليه الفَتْوى)). وقَدَّمنا عن "البحر" مَعزِيّاً لـ "الجوهرة": ((الأَصَحُّ: نَعَمْ))، وأَقَرَّهُ "المصنِّفُ"[٥] ثَمَّةَ، ونَقَلَ[٦] هنا عن "الخلاصة" ما يُفِيدُ: ((أنَّه إنْ قَبَضَهُ مِنه بعدَما استَأجَرَهُ[٧] بَطَلَتْ، وإلّا لا))، فليَكُن التَّوْفيقَ، ....

أقولُ: يَظهَرُ مِن هذا حُكمُ مُتَوَلِّي الوَقْفِ لو استَأجَرَ الوَقْفَ مِمَّن آجَرَهُ له، وقد تَوَقَّفَ فيه بعضُ الفُضَلاءِ وقال: لم أَرَهُ، تأمَّلْ.

[٣٠١٧٩] (قولُهُ: الصَّحيحُ: لا) بل في "التّاترخانيَّةِ"[٨] عن "شمسِ الأئمَّة"[٩]: ((أنَّ القولَ بالانفساخِ غَلَطٌ؛ لأنَّ الثّانيَ فاسدٌ والأوَّلَ صحيحٌ))، أي: والفاسدُ لا يَرفَعُ الصَّحيحَ[١٠].

[٣٠١٨٠] (قولُهُ: وقَدَّمنا) أي: في بابِ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ[١١].

[٣٠١٨١] (قولُهُ: عن "الخلاصة") ونَصُّها[١٢]: ((وتَأْويلُ ما ذَكَرَ في "النَّوازل": أنَّ [٤/ق٣٥/أ] الآجِرَ قَبَضَ المُستأجَرَ مِن المُستأجِرِ[١٣] بعدَما استَأجَرَ؛ لأنَّه لو قَبَضَ مِنه بدُونِ الإجارةِ

---

(١) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٧٥.

(٢) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الإجارة الطويلة ٢/٣٠٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((الواو)) ليست في "ط".

(٤) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الإجارة ٣/١٥٦ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/أ.

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/أ بتصرف.

(٧) في "د" و"و": ((استَأجَر)).

(٨) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع في إجارة المستأجر ١٥/٥١ رقم المسألة (٢٢١٢٠).

(٩) أي: شمس الأئمة الحلواني كما في "المنح".

(١٠) تمام العبارة في "المنح" ٢/ق١٥٠/أ: ((وهو الأصح)).

(١١) صـ١٠٥ـ "در".

(١٢) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل السابع في فسخ الإجارة ـ الجنس الثاني: فيما يكون فسخاً وفيما لا يكون ق١٩٠/أ.

(١٣) ((من المستأجِر)) ليست في "ك".

فتأمَّلْ. وهل تَسقُطُ الأُجْرةُ ....

سَقَطَ الأَجْرُ عن المُستأجِرِ، فهذا أَولى. قال في "المحيط"[١]: وإنْ لم يَقبِضْ مِنه فعلى المُستأجِرِ الأوَّلِ الأَجْرُ)) اهـ.

أقولُ: فيه نَظَرٌ؛ فإنَّ[٢] الكلامَ في انفساخِ الأُولى وعدمِهِ، وسُقُوطُ الأَجرِ لا يَستَلزِمُ الانفساخَ كما لا يَخفى. ويَدُلُّ عليه ما في "التّاترخانيَّة"[٣] عن "العتّابيَّة": ((إنْ قَبَضَها رَبُّ الدّارِ سَقَطَ الأَجْرُ عن المُستأجِرِ ما دامَتْ في يَدَيهِ، وللمُستأجِرِ أنْ يُطالِبَهُ بالتَّسْليمِ)) اهـ. فقد صَرَّحَ بسُقُوطِ الأَجْرِ وبأنَّ له المُطالَبَةَ بتَسْليمِ العَيْنِ المُستأجَرةِ، ولو انفَسَخَتْ لم يكنْ له ذلك.

[٣٠١٨٢] (قولُهُ: فتأمَّلْ) قد عَلِمْتَ[٤] أنَّ هذا التَّوفيقَ غيرُ ظاهرٍ، فتَعَيَّنَ ما قالَهُ "ح"[٥]: ((الذي يَظهَرُ ما في "الوهبانيَّة" نَظَراً للعِلَّةِ، ولتَصْحيحِ "قاضي خان" و"المضمرات")).

[٣٠١٨٣] (قولُهُ: وهل تَسقُطُ الأُجْرةُ إلخ) **أقولُ**: ((الذي في "شرح الوهبانيَّة"[٦] عن "أبي بكرٍ البَلْخيِّ"[٧]: أنَّه لا يَسقُطُ الأَجْرُ عن المُستأجِرِ. ونَقَلَ في "البزّازيَّة"[٨] عن "أبي اللَّيثِ" مُوافَقَةَ "البَلْخيِّ"، وذَكَرَ في "المنتقى" بالنُّون: الصَّحيحُ: أنَّ الإجارةَ والإعارةَ لا يكونانِ فَسْخاً،

---

(١) "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ االفصل السابع في إجارة المستأجر ١١/٢٧٠.

(٢) في "ك": ((لأن)).

(٣) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل السابع في إجارة المستأجر ١٥/٥١ رقم المسألة (٢٢١٢٠).

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "ح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ق٣٣٥/أ.

(٦) أي: للشرنبلالي كما في الحلبي. وانظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٧٣ ـ ٧٤.

(٧) ويعرف بالأعمش (ت٣٤٨هـ)، كما صرّح به الكاساني في "البدائع"، والعيني في "البناية". ورمز له في "جامع الفصولين" بـ"كلخي"، وتقدمت ترجمته ٣/٤٣٩.

(٨) نقل في "البزازية" المسألة المذكورة دون التصريح بموافقة أبي بكر البلخي، انظر "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ النوع الأول في لفظ به الانعقاد ـ تفريعات على الإجارة الطويلة ٥/٢١ (هامش "الفتاوى الهندية").

ما دامَ في يدِ المُؤْجِرِ؟ خِلافٌ مبسوطٌ في "شرح الوهبانية"[١].

(وَكَّلَهُ باستئجارِ عَقارٍ، ففَعَلَ) الوكيلُ (وقَبَضَ ولم يُسَلِّمْها) أي: لم يُسَلِّم الوكيلُ العَيْنَ المُؤْجَرةَ (إليه) أي: إلى المُوَكِّلِ (حتّى مَضَت المُدَّةُ) فالأَجْرُ على الوكيلِ؛ لأنَّه أَصِيلٌ في الحُقُوقِ، (و[٢] رَجَعَ الوكيلُ بالأَجْرِ على الآمِرِ)؛ لِنيابتِهِ عنه في القَبْضِ، فصار قابضاً حُكماً. (وكذا) الحُكْمُ (إنْ شَرَطَ) الوكيلُ (تَعْجيلَ الأَجْرِ وقَبَضَ) الدّارَ، (ومَضَت المُدَّةُ ولم يَطلُب الآمِرُ) الدّارَ مِنه، فإنَّه يَرجِعُ أيضاً؛.....................

لكنْ لا يَجِبُ الأَجْرُ على المُستأجِرِ ما دامَ في يدِ الآجِرِ)) اهـ مُلخَّصاً. وأنتَ خبيرٌ أنّ ما قَدَّمَهُ[٣] مِن التَّوفيقِ مَحَلُّهُ هنا على ما قَرَّرناهُ سابقاً[٤]، بأنْ يُقالَ: إنْ قَبَضَهُ مِن المُستأجِرِ سَقَطَ الأَجْرُ، وإلّا فلا، فتَدَبَّرْ. وقد أَفادَتْ عبارةُ "المنتقى" أنَّ الإعارةَ حُكمُها كالإجارةِ في الصَّحيحِ.

مطلبٌ: آجَرَ المستأجِرُ لغيرِهِ ثمّ فسخَ العقدَ الأوّلَ هل ينفسخُ الثّاني؟[٥]

(فرعٌ)

في "فتاوى ابنِ نُجَيمٍ"[٦]: ((إذا تَقايَلَ المُؤْجِرُ الأوَّلُ والمُستأجِرُ مِنه فالتَّقايُلُ صحيحٌ، وتَنفَسِخُ الأُولى والثّانيةُ)) انتهى.

[٣٠١٨٤] (قولُهُ: ورَجَعَ الوكيلُ بالأَجْرِ على الآمِرِ) سواءٌ مَنَعَها مِن الآمِرِ أوْ لا، "دُرر"[٧].

---

(١) أي: للشرنبلالي، كما في الحلبيّ.

(٢) ((الواو)) من الشرح في "ط".

(٣) صـ٣٤٧ـ "در".

(٤) المقولة [٣٠١٨١] قوله: ((عن "الخلاصة")).

(٥) هذا المطلب من "الأصل" و"ك" و"آ".

(٦) "فتاوى ابن نجيم": كتاب الإجارة صـ١٦٥ـ بتصرف (هامش "الفتاوى الغياثية").

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/٢٤١.

لصَيْرُورةِ الآمِرِ قابضاً بقَبْضِهِ ما لم يَظهَر المَنْعُ. (وإنْ طَلَبَ) الآمِرُ الدّارَ (وأَبى) الوكيلُ (تَعْجيلَ)[١] الأَجْرِ[٢] (لا) يَرجِعُ؛ لأنَّه لَمّا حَبَسَ الدّارَ بِحَقٍّ لم تَبْقَ يدُهُ يدَ نِيابةٍ، فلم يَصِر المُوَكِّلُ قابضاً حُكماً، فلا يَلزَمُهُ الأَجْرُ[٣]. ....

ونَقَلَ في "البزّازيّة"[٤] الرُّجُوعَ[٥] عن "أبي يوسفَ"، ثُمَّ قال[٦]: ((الصَّحيحُ: أنَّه لا يَرجِعُ على الآمِرِ استحساناً؛ لأنَّه بالحَبْسِ صار غاصباً، والغَصْبُ[٧] مِن غيرِ المالكِ مُتصَوَّرٌ)) اهـ، ومثلُهُ في "الخلاصةِ"[٨] وغيرِها عن "جَدِّ صاحبِ المحيط"[٩].

(فرعٌ)

وَهَبَ الآجِرُ الأَجْرَ مِن الوكيلِ أو أَبرَأَهُ صَحَّ، وللوكيلِ أنْ يَرجِعَ على الآمِرِ، "خلاصة"[١٠].

(قولُ "الشّارح": ما لم يَظهَر المَنْعُ) أي: مِن الآمِرِ في قَبْضِ الوكيلِ، فلو قَبَضَهُ الوكيلُ بعدَما مَنَعَهُ الآمِرُ عن القَبْضِ حتّى مَضَت المُدَّةُ فالأَجْرُ على الوكيلِ، ولا رُجُوعَ له على المُوَكِّلِ؛ لأنَّه بِمَنْعِهِ انتفى كونُهُ قابضاً حُكماً. اهـ "سنديّ".

---

(١) في "و": ((لتعجيل))، وفي "ط": ((ليجعل)).

(٢) في "و": ((الأجرة)).

(٣) من قوله: ((وكَّله باستئجار عقار)) إلى هذا الموضع من دون أقواس في نسخة "ب"، وما أثبتناه من "و" و"ط".

(٤) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ـ وما يتصل به: التوكيل بها ٦٨/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) أي: ((ويرجع على الموكل بها)).

(٦) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ـ وما يتصل به: التوكيل بها ٦٨/٥ باختصار، نقلاً عن الإمام الريغدموني (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ((والغصب)) ليست في "ك".

(٨) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب وما يتصل بهذا: الوكالة في الإجارة ق١٨٠/ب.

(٩) انظر "المحيط البرهاني": كتاب الإجارة ـ الفصل التاسع والعشرون ٨٠/١٢. وعبارته: ((ورأيت في تعليق جدّي القاضي الإمام الأجلّ جمال الدين رحمه الله ذكر في بعض الروايات: أنَّ الوكيل في هذه الصورة لا يرجع بالأجر على الآمر استحساناً)).

وجده هو الإمام أبو الفضل، عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد، جمال الدين، المعروف بأبي حنيفة الثاني، المحبوبي العُبادي البخاري (ت٦٣٠هـ)، له تصانيف منها "شرح الجامع الصغير". انظر ("الجواهر المضية" ٤٩٠/٢، و"الفوائد البهية" صـ١٠٨ـ).

(١٠) "الخلاصة": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب وما يتصل بهذا: الوكالة في الإجارة ق١٨٠/ب نقلاً عن "المحيط"، وفيها ((الآجر)) بدل ((الآمر)).

(يستَحِقُّ القاضي الأَجْرَ على كَتْبِ الوَثائِقِ) والمَحاضِرِ والسِّجِلّاتِ (قَدْرَ ما يَجُوزُ لغيرِهِ..

مطلبٌ في أُجْرةِ صَكِّ القاضي والمُفتي

[٣٠١٨٥] (قولُهُ: يَستَحِقُّ القاضي الأَجْرَ إلخ) قيل: على المُدَّعي؛ إذ به إحياءُ حَقِّهِ، فنَفْعُهُ له[١]، وقيل[٢]: على المُدَّعى عليه؛ إذ هو يَأخُذُ السِّجِلَّ، وقيل: على مَن استَأجَرَ الكاتبَ، وإنْ لم يَأمُرْهُ أحدٌ وأَمَرَهُ القاضي فعلى مَن يَأخُذُ السِّجِلَّ.

وعلى هذا أُجْرةُ الصَّكّاكِ على مَن يَأخُذُ الصَّكَّ في عُرفِنا، وقيل: يُعتَبَرُ العُرفُ، "جامع الفصولين"[٣]. وفي "المنح"[٤] عن "الزّاهديّ"[٥]: ((هذا إذا لم يكنْ له في بيتِ المالِ شيءٌ)) اهـ، تأمَّلْ.

[٣٠١٨٦] (قولُهُ: قَدْرَ ما يَجُوزُ لغيرِهِ) قال في "جامع الفصولين"[٦]: ((للقاضي أنْ يَأخُذَ ما يَجُوزُ لغيرِهِ، وما قيل: في كلِّ ألفٍ خمسةَ دَراهِمَ لا نقولُ به، ولا يَليقُ ذلك بالفقهِ، وأَيُّ مَشَقَّةٍ للكاتبِ في كَثْرةِ الثَّمَنِ؟! وإنَّما أَجْرُ مثلِهِ بقَدْرِ مَشَقَّتِهِ، أو بقَدْرِ عَمَلِهِ في صَنْعتِهِ أيضاً كحَكّاكٍ وثَقّابٍ يُستَأجَرُ بأَجْرٍ كثيرٍ في مَشَقَّةٍ قليلةٍ)) اهـ. ٥٦/٥

قال بعضُ الفُضَلاءِ: أَفهَمَ ذلك جوازَ أَخْذِ الأُجْرةِ الزّائدةِ وإنْ كان العَمَلُ مَشَقَّتُهُ قليلةً، ونَظَرُهم لمنفعةِ المَكتُوبِ له اهـ.

قلتُ: ولا يَخرُجُ ذلك عن أُجْرةِ مِثلِهِ، فإنَّ مَن تَفَرَّغَ لهذا العَمَلِ كثَقّابِ اللآلئِ مثلاً لا يَأخُذُ الأَجْرَ على قَدْرِ مَشَقَّتِهِ، فإنَّه لا يَقُومُ بمُؤْنَتِهِ، ولو أَلزَمْناهُ ذلك لَزِمَ ضَياعُ هذه الصَّنْعةِ، فكان ذلك أَجْرَ مِثلِهِ.

---

(١) ((فنفعه له)) ليست في "ك".

(٢) ((على المُدَّعي؛ إذ به إحياءُ حَقِّهِ، فنَفْعُهُ له، وقيل)) ساقطة من "آ".

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٥٣/٢ نقلاً عن "مجموع النوازل".

(٤) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/أ.

(٥) أي: في "شرحه على القدوري".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٥٣/٢ نقلاً عن "مجموع النوازل".

كالمُفتِي) فإنَّه يَستَحِقُّ أَجْرَ المِثلِ على كتابةِ الفَتْوى؛ لأنَّ الواجبَ عليه الجوابُ باللِّسانِ دُونَ الكتابةِ بالبَنانِ، ومع هذا الكَفُّ أَولى احترازاً عن القِيْلِ والقال، وصيانةً لماءِ الوجهِ عن الابتذال، "بزّازيَّة"، وتمامُهُ في قضاءِ "الوهبانيَّة"[1]. وفي "الصَّيرفيَّة": ((حُكِّمَ وطَلَبَ أُجْرةً ليَكتُبَ شهادتَهُ جاز، وكذا المُفتِي لو في البلدةِ غيرُهُ، وقيل: مُطلَقاً؛ لأنَّ كتابتَهُ ليسَتْ بواجبةٍ عليه)). وفيها: ((استَأجَرَهُ ليَكتُبَ له تَعْويذاً لأَجْلِ السِّحْرِ جازَ إنْ بَيَّنَ قَدْرَ[2] الكاغَدِ والخَطِّ، وكذا المَكتُوبُ)). ....

[٣٠١٨٧] (قولُهُ: ليَكتُبَ شهادتَهُ) لعلَّ المرادَ بها خَطُّهُ الذي يُكتَبُ على الوَثِيقةِ، وإلّا فالكلامُ في القاضي لا الشّاهدِ، "ط"[3].

[٣٠١٨٨] (قولُهُ: وقيل: مُطلَقاً) أي: ولو في البلدةِ[4] غيرُهُ، وهو ظاهرُ ما مَرَّ في "المتن"[5]، ووجهُهُ ظاهرٌ؛ للتَّعليلِ المَذكُورِ.

[٣٠١٨٩] (قولُهُ: لأَجْلِ السِّحْرِ[6]) أي: لأَجْلِ إبطالِهِ، وإلّا فالسِّحْرُ نفسُهُ معصيةٌ بل كُفْرٌ لا يَصِحُّ الاستئجارُ عليه.

[٣٠١٩٠] (قولُهُ: إنْ بَيَّنَ قَدْرَ الكاغَدِ) ليَظهَرَ مِقدارُ ما يَسَعُهُ مِن السُّطُورِ عَرْضاً، والتَّفاوُتُ في الزِّيادةِ لبعضِ الكلماتِ مُغتَفَرٌ. وقولُهُ: ((والخَطِّ)) الظّاهرُ: أنَّ المرادَ به عددُ الأسطرِ، "ط"[7].

[٣٠١٩١] (قولُهُ: وكذا المَكتُوبُ) أي: إذا استَأجَرَ رجلاً ليَكتُبَ كِتاباً إلى حبيبِهِ فإنَّه

---

(١) من قوله: ((لأن الواجب)) إلى ((الابتذال)) نقله ابن الشحنة في "شرح الوهبانية" عن جلال الدين أبي المحامد حامد بن محمد في كتاب "السجلات"، وليس في "البزازية"؛ إذ عبارتها تختلف عما نقله الحصكفي عنها، وانظر "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها وتصح ٤٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية")، و"تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب أدب القاضي ٢٨٩/١.

(٢) في "و": ((بين له قدر)).

(٣) "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٤٩/٤.

(٤) في "م": ((أي: ولو لم يكن في البلدة)).

(٥) في هذه الصحيفة والتي قبلها.

(٦) في "آ": ((الساحر)).

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٤٩/٤.

(المُستأجِرُ لا يكونُ خَصْماً لِمُدَّعي الإجارةِ والرَّهْنِ والشِّراءِ)[1]؛ لأنَّ الدَّعْوى لا تكونُ إلّا على مالكِ العَيْنِ، (بخلافِ المُشتري)[2] والمَوهُوبِ له؛ لِمِلْكِهما العَيْنَ. وهل يُشتَرَطُ حُضُورُ الآجِرِ مع المُشتري[3]؟ قولان. (وتَصِحُّ الإجارةُ، وفَسْخُها، والمُزارَعةُ، والمُعامَلةُ، والمُضارَبةُ، والوكالةُ، والكفالةُ، والإيصاءُ، والوصيَّةُ، والقضاءُ، والإمارةُ) والطَّلاقُ[4] (والعَتاقُ، والوَقْفُ) ....

يَجُوزُ إذا بَيَّنَ قَدْرَ الخَطِّ والكاغَدِ، "منح"[5].

[٣٠١٩٢] (قولُهُ: بخلافِ المُشتري) فإنَّه يكونُ خَصْماً للكلِّ، "منح"[6].

[٣٠١٩٣] (قولُهُ: وهل يُشتَرَطُ إلخ) قال في "المنح"[7]: ((ما في "الصُّغرى": مِن أنَّ المُشتريَ لا يكونُ خَصْماً للمُستأجِرِ ـ يعني: [٤/ق٣٥/ب] بانفرادِهِ ـ بل لا بُدَّ مِن حُضُورِ الآجِرِ يُخالِفُهُ ما في "البزّازيّة"[8] عن "فتاوى القاضي"[9]: آجَرَ ثُمَّ باعَ وسَلَّمَ تُسمَعُ دَعْوى المُستأجِرِ على المُشتري وإنْ كان الآجِرُ غائباً. لكنْ نَقَلَ[10] بعدَهُ ما يُوافِقُ ما في "الصُّغرى"، فليُتأمَّلْ عندَ الفَتْوى)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٠١٩٤] (قولُهُ: والمُعامَلةُ) أي: المُساقاةُ.

---

(١) ((المُستأجِرُ لا يكونُ خَصْماً لِمُدَّعي الإجارةِ والرَّهْنِ والشِّراءِ)) من الشرح في "ب".

(٢) ((بخلاف المشتري)) من الشرح في "ب".

(٣) في هامش "م": ((قول الشارح: (مع المشتري) لعلَّ الصوابَ مع المستأجر، يعني لو ادعى شخصٌ على المشتري إجارة هل يصير خصماً وحده أو لا بدّ من حضور مؤجره؟)) اهـ.

(٤) ((والطلاق)) من المتن في "و".

(٥) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/ب نقلاً عن "الصيرفية".

(٦) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/ب نقلاً عن "شرح النظم الوهباني".

(٧) "المنح": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٢/ق١٥٠/ب.

(٨) "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ـ نوع من الخامس عشر في الخصم ٤٠٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢٩٩/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) أي: البزازي، انظر "البزازية": كتاب الدعوى ـ الفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ـ نوع فيمن يشترط حضرته ٤٠٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

حالَ كون كلِّ واحدٍ مِمّا ذُكِرَ (مُضافاً) إلى الزّمانِ المُستقبَلِ كـ: آجَرْتُكَ أو فاسَخْتُكَ رأسَ الشَّهرِ صَحَّ بالإجماعِ (لا) يَصِحُّ مُضافاً للاستقبالِ كلُّ ما كان تَمْليكاً للحالِ مثلَ: (البَيعِ، وإجازتِهِ، وفَسْخِهِ، والقِسْمةِ، والشَّرِكةِ، والهِبَةِ، والنِّكاحِ، والرَّجْعةِ، والصُّلْحِ عن مالٍ، وإبراءِ الدَّيْنِ) وقد مَرَّ في مُتفرِّقاتِ البُيُوعِ[1]. (زادَ أَجْرُ المِثلِ في نفسِهِ مِن غيرِ أنْ يَزِيدَ أحدٌ فلِلمُتَوَلِّي فَسْخُها، وما لم يَفسَخْ كان على المُستأجِرِ المُسمّى) به يُفتى. (فُسِخَ العَقْدُ بعدَ تَعْجيلِ البدلِ فللمُعجِّلِ حَبْسُ المُبدَلِ حتّى يَستَوفِيَ مالَهُ مِن البدلِ[2]) ....

[٣٠١٩٥] (قولُهُ: كلُّ ما كان تَمْليكاً للحالِ) أي: أَمكَنَ[3] تَنْجيزُهُ للحالِ، فلا حاجةَ لإضافتِها بخلافِ الفصلِ الأوَّلِ؛ لأنَّ الإجارةَ وما شاكَلَها لا يُمكِنُ تَمْليكُها للحالِ، وكذا الوَصِيَّةُ. وأمّا الإمارةُ[4] والقضاءُ فمِن بابِ الوِلايةِ، والكفالةُ مِن بابِ الالتزام، "زيلعيّ"[5].

[٣٠١٩٦] (قولُهُ: وإبراءِ الدَّيْنِ) احترازٌ[6] عن الإبراءِ عن الكفالةِ، فيَصِحُّ مُضافاً عندَ بعضِهِم، "ط"[7] عن "الحَمَويّ"[8].

[٣٠١٩٧] (قولُهُ: به يُفتى) أي: بأنَّ للمُتَوَلِّي فَسْخَها، فكان عليه أنْ يَذكُرَهُ عَقِبَهُ كما فَعَلَ في السّوادةِ[9] قُبَيلَ بابِ ما يَجُوزُ مِن الإجارةِ[10].

---

(١) ١٥/٥١٥.

(٢) في "د" و"و": ((مال البدل)).

(٣) في "آ": ((من)).

(٤) في "ك": ((الإعارة)).

(٥) "تبيين الحقائق" كتاب الإجارة ـ باب فسخ الإجارة ١٤٩/٥.

(٦) في "ك": ((احترز))، وهو مخالف لعبارة "ط".

(٧) "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٥٠/٤ بتصرف.

(٨) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب المداينات ٩٦/٣ بتصرف نقلاً عن الزيلعي وقاضيخان.

(٩) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء صـ٨٢ـ.

(١٠) صـ٩٠ـ "در".

صحيحاً كان العَقْدُ أو فاسداً لو العَيْنُ في يدِ المُستأجِرِ، فليُحفَظْ. (استَأجَرَ مَشغُولاً وفارِغاً صَحَّ في الفارِغِ فقط) لا المَشغُولِ كما مَرَّ، لكنْ حَرَّرَ "مُحَشِّي الأشباه": ((أنَّ الرّاجِحَ صِحَّةُ إجارةِ المَشغُولِ، ويُؤمَرُ بالتَّفريغِ والتَّسْليمِ ....

[٣٠١٩٨] (قولُهُ: أو فاسداً إلخ) هذا مُوافِقٌ لِما ذَكَرَهُ قُبَيلَ ما[1] يَجُوزُ مِن الإجارةِ[2]: ((مِن أنَّه مُقَدَّمٌ على الغُرَماءِ))، ومُخالِفٌ لظاهرِ ما قَدَّمَهُ[3] قُبَيلَ قولِهِ: ((فإنْ عَقَدَها لغيرِهِ))، وقَدَّمنا تَأويلَهُ[4].

[٣٠١٩٩] (قولُهُ: استَأجَرَ مَشغُولاً وفارِغاً إلخ) تَقَدَّمَتْ[5] أوَّلَ بابِ ما يَجُوزُ[6].

[٣٠٢٠٠] (قولُهُ: لكنْ حَرَّرَ "مُحَشِّي الأشباه" إلخ) حيث قال[7]: ((يَنبَغِي حَمْلُ ما ذَكَرَهُ "المصنِّفُ" على ما ذَكَرَهُ "قاضي خان"[8]، وهو: لو استَأجَرَ ضِياعاً بعضُها فارِغٌ وبعضُها مَشغُولٌ قال "ابنُ الفضل": تَجُوزُ في الفارِغِ لا المَشغُولِ اهـ؛ لأنَّه إذا استَأجَرَ بيتاً مَشغُولاً يَجُوزُ، ويُؤمَرُ بالتَّفْريغِ والتَّسْليمِ، وعليه الفَتْوى كما في "الخانيَّة"[9]، فتَعَيَّنَ حَمْلُ كلامِهِ على الضِّياعِ فقط)) اهـ.

---

(١) في "آ": ((قبيل باب ما)).

(٢) صـ٧٩ـ "در".

(٣) صـ٣٢٥ـ.

(٤) المقولة [٣٠١٢٥] قوله: ((وفي حاشية "الأشباه" إلخ)).

(٥) صـ١٠٩ـ "در".

(٦) في "آ": ((ما يجوز من الإجارة)).

(٧) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ٣/١٢٠.

(٨) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٢٨ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٢٨ (هامش "الفتاوى الهندية") نقلاً عن الكرخي في "مختصره" رواية عن محمد رحمهما الله تعالى.

ما لم يكنْ فيه ضَرَرٌ، فله الفَسْخُ[١]))، فتَنَبَّهْ. (استَأجَرَ شاةً لإرضاعِ ولدِهِ أو جَدْيِهِ لم يَجُزْ) لعدمِ العُرفِ. (المُستأجِرُ فاسداً إذا آجَرَ صحيحاً جازَتْ) لو بعدَ قَبْضِهِ في الأَصَحِّ، "مُنية". (وقيل: لا) وتَقَدَّمَ الكلُّ، والكلُّ في "الأشباه"[٢].

(فروعٌ)

اعلَمْ أنَّ المُقاطَعَةَ[٣] إذا وَقَعَتْ بشُرُوطِ الإجارةِ ....

وفي "حاشية البيري"[٤] عن "جوامع الفقه": ((كانَت الدّارُ مَشغُولةً بِمَتاعِ الآجِرِ والأرضُ مَزرُوعةً قيل: لا تَصِحُّ الإجارةُ. والصَّحيحُ الصِّحَّةُ، لكنْ لا يَجِبُ الأَجْرُ ما لم تُسَلَّمْ فارغةً، أو يَبِيعَ ذلك مِنه. ولو فَرَّغَ الدّارَ وسَلَّمَها لَزِمَت[٥] الأُجْرةُ))[٦].

[٣٠٢٠١] (قولُهُ: ما لم يكنْ فيه ضَرَرٌ) كما إذا كان الزَّرْعُ لم يَستَحصِدْ.

[٣٠٢٠٢] (قولُهُ: فله الفَسْخُ) تفريعٌ على المَنْفيِّ، وهو ((يكنْ)).

[٣٠٢٠٣] (قولُهُ: لعدمِ العُرفِ) ولأنَّها وَقَعَتْ على إتلافِ العَيْنِ، وقد مَرَّ في إجارةِ الظِّئْرِ في بابِ الإجارةِ الفاسدةِ[٧].

[٣٠٢٠٤] (قولُهُ: المُستأجِرُ فاسداً إلخ) تَقَدَّمَتْ أَوَّلَ بابِ الإجارةِ الفاسدةِ[٨].

[٣٠٢٠٥] (قولُهُ: وتَقَدَّمَ الكلُّ) أي: كلُّ هذه المسائلِ، وقد بَيَّنْتُ لك مَواضِعَها.

[٣٠٢٠٦] (قولُهُ: بشُرُوطِ الإجارةِ) أمّا ما يَفعَلُونَهُ في هذه الأَزْمانِ حيث يَضْمَنُها مَن له

---

(١) في "و": ((فسخها)).

(٢) أي: ما في المتن من كلام المصنف ـ وذلك من قوله: ((زاد أجر المثل)) إلى هنا ـ نقله المصنف التمرتاشي عن "الأشباه"، وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ ـ ٣٢٢ـ بتصرف.

(٣) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٤/٥٠: ((قوله: (أن المقاطعة)، أي: إذا أقطع الإمام أرضاً لشخص بأن قال: أقطعتك هذه الأرض كل سنة بكذا تكون إجارة))، وانظر تعليقنا عند المقولة [٢٦٧٦٤] قوله: ((في مسألة الطاحونة)).

(٤) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارة ق١٩١/ب بتصرف.

(٥) في "ك": ((لزمته)).

(٦) عبارة البيري رحمه الله: ((الإجارة)) بدل ((الأجرة)).

(٧) المقولة [٢٩٨٥٢] قوله: ((لأن الصحيح إلخ)).

(٨) صـ١٧٣ـ "در".

فهي صحيحةٌ؛ ....

وِلايتُها لرجلٍ بمالٍ مَعلُومٍ ليكونَ له خَراجُ مُقاسَمتِها ونَحوُهُ فهو باطلٌ؛ إذ لا يَصِحُّ إجارةً ـ لوُقُوعِهِ على إتلافِ الأَعْيانِ قَصْداً ـ ولا بَيعاً؛ لأنَّه مَعدُومٌ كما بَيَّنَهُ في "الخيريَّة"[(١)].

مطلبٌ في إجارةِ المُقطَعِ وانفساخِها بموت المُقطَعِ وإخراجِهِ له

[٣٠٢٠٧] (قولُهُ: فهي صحيحةٌ) سُئِلَ العلّامةُ "قاسمٌ"[(٢)]: ((هل للجُنديِّ أنْ يُؤْجِرَ ما أَقطَعَهُ الإمامُ مِن أَراضي بيتِ المالِ؟ فأَجابَ: نَعَمْ له ذلك، ولا أَثَرَ لجوازِ إخراجِ الإمامِ له في أَثْناءِ المُدَّةِ، كما لا أَثَرَ لجوازِ موتِ المُؤْجِرِ في أَثْناءِ مُدَّةِ الإجارةِ. وإذا ماتَ أو أَخرَجَهُ الإمامُ تَنفَسِخُ الإجارةُ)) اهـ مُلخَّصاً.

أقولُ: وقَدَّمنا[(٣)] البحثَ في مُدَّةِ إجارتِهِ عندَ قولِهِ أَوَّلَ كتابِ الإجارة: ((ولم تَزِدْ في الأَوْقافِ على ثلاثِ سنين)). وهل تَنفَسِخُ[(٤)] لو فَرَغَ المُؤْجِرُ لغيرِهِ وقَرَّرَ السُّلطانُ المَفرُوغَ له ـ فإنَّه يَتَضَمَّنُ إخراجَ الأوَّلِ ـ أم لا كالبَيعِ؟ لم أَرَهُ، فليُراجَعْ. وهي حادثةُ الفَتْوى.

ثُمَّ رَأَيتُ شيخَ مَشايخِنا "السّائحانيَّ" في كتابِهِ "الفتاوى النّعميَّة"[(٥)] ذَكَرَ الانفساخَ بالفَراغِ والموتِ أَخْذاً مِن قولِهم: مَن عَقَدَ الإجارةَ لغيرِهِ لا تَنفَسِخُ بموتِهِ كوكيلٍ؛ لأنَّهم آجَرُوا لغيرِهم أو استَأجَرُوا لغيرِهم، قال: ((وهنا آجَرَ لنفسِهِ، ورُبَّما يَتَضَرَّرُ مَن سيَصِيرُ له لو لم تُفسَخْ)) اهـ، تأمَّلْ.

(قولُهُ: أَخْذاً مِن قولِهم: مَن عَقَدَ الإجارةَ لغيرِهِ لا تَنفَسِخُ بموتِهِ إلخ) الحَقُّ: أنَّ مَأخَذَ السّائحانيِّ غيرُ مُفيدٍ للمُدَّعى مِن الانفساخِ، نَعَمْ ما قَدَّمَهُ عن العلّامةِ "قاسمٍ" يُفِيدُهُ، فإنَّ بتَقْريرِ السُّلطانِ المُفرَغَ يكونُ قد أَخرَجَ المُفرِغَ، تأمَّلْ.

---

(١) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة ٢/١٢٦.

(٢) لم نعثر على النقل في كتابه "التصحيح والترجيح".

(٣) المقولة [٢٩٣٤٤] قوله: ((على ثلاث سنين)).

(٤) في "آ": ((تفسخ)).

(٥) تقدم الكلام عليها ١٨/٥٥.

لأنَّ العِبْرَةَ للمعاني، وقَدَّمناهُ في الجهادِ[1].

صَحَّ استئجارُ قَلَمٍ ببيانِ الأجْرِ والمُدَّةِ. استَأجَرَ شيئاً ليَنتَفِعَ به خارجَ المصرِ فانتَفَعَ به في المصرِ، فإنْ كان ثَوباً لَزِمَ الأَجْرُ، وإنْ كان دابَّةً لا. ساقَها ولم يَرْكَبْها لَزِمَ الأَجْرُ إلّا لعُذْرٍ بها. أَخطَأَ الكاتبُ في البعضِ إن الخطأُ في كلِّ ورقةٍ خُيِّرَ: إنْ شاءَ أَخَذَهُ وأَعطى أَجْرَ مِثلِهِ، أو تَرَكَهُ عليه وأَخَذَ مِنه القِيْمةَ، وإنْ في البعضِ أَعطاهُ بِحِسابِهِ مِن المُسمّى. ...

[٣٠٢٠٨] (قولُهُ: صَحَّ استئجارُ قَلَمٍ إلخ) في "التّاترخانيّة"[2]: ((استَأجَرَ قَلَماً ليَكتُبَ به إنْ بَيَّنَ لذلك وقتاً صَحَّتْ، وإلّا فلا. وفي "النَّوازل": إذا بَيَّنَ الوقتَ والكتابةَ صَحَّتْ)).

[٣٠٢٠٩] (قولُهُ: لَزِمَ الأَجْرُ) قال "الفقيهُ"[3]: ((لأنَّه خِلافٌ إلى خيرٍ، وفي الدّابَّةِ إلى شَرٍّ، ولأنَّه يَحتاجُ في الدّابَّةِ إلى ذِكْرِ المكانِ، وفي الثَّوبِ إلى ذِكْرِ الوقتِ))، "بزّازيّة"[4]، فتأمَّلْ. ٥٧/٥

[٣٠٢١٠] (قولُهُ: إلّا لعُذْرٍ بها) أي: بحيث لا يَقدِرُ على الرُّكُوبِ كما في "غاية البيان".

[٣٠٢١١] (قولُهُ: وأَعطى أَجْرَ مِثلِهِ) ولا يُجاوَزُ به المُسمّى، "ولواجيَّة"[5].

[٣٠٢١٢] (قولُهُ: وأَخَذَ مِنه القِيْمةَ) أي: قِيْمةَ الكاغَدِ والحِبْرِ.

[٣٠٢١٣] (قولُهُ: أَعطاهُ[6] بِحِسابِهِ مِن المُسمّى) هذا فيما أَصابَ به، ويُعطِيهِ لِما أَخطَأَ أَجْرَ مِثلِهِ؛ لأنَّه وافَقَ في البعضِ وخالَفَ في البعضِ، ذَكَرَهُ في "الولواجيَّة"[7].

(قولُهُ: ولأنَّه يَحتاجُ في الدّابَّةِ إلخ) هذا التَّعليلُ مستقيمٌ دُونَ ما قبلَهُ.

---

(١) ١٢/٧١٥.

(٢) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ١٥/١٤٩ رقم المسألة (٢٢٥٢٣).

(٣) لم نعثر عليها في مؤلفات الفقيه أبي الليث التي بين أيدينا.

(٤) (("بزازية")) ليست في "آ"، وانظر "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الرابع في إجارة الدواب ٥/٦٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣/٣٤١ بتصرف.

(٦) في "م": ((وأعطاه)).

(٧) "الولواجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣/٣٤١.

الصَّيْرفيُّ بأَجْرٍ إذا ظَهَرت الزِّيافةُ في الكلِّ استَرَدَّ الأُجْرةَ، وفي البعضِ بحِسابِهِ. إنْ دَلَّني على كذا فله كذا، فدَلَّهُ فله أَجْرُ مِثلِهِ إنْ مَشى لأَجْلِهِ. مَن دَلَّني على كذا فله كذا فهو باطلٌ، ولا أَجْرَ لِمَن دَلَّهُ ....

مطلبٌ: أنكَرَ الدّافعُ وقال: ليس هذا مِن دراهمي فالقولُ للقابضِ

[٣٠٢١٤] (قولُهُ: استَرَدَّ الأُجْرةَ إلخ) لأنَّه إنَّما أَعطاهُ الأَجْرَ ليَميزَ الزُّيُوفَ مِن الجِيادِ. وفي "الذَّخيرة": ((ولو أنكَرَ الدّافعُ وقال: ليس هذا مِن دراهمي فالقولُ [٤/ق٣٦٦/أ] قولُ القابضِ؛ لأنَّه لو أنكَرَ القَبْضَ أصلاً كان القولُ قولَهُ)).

مطلبٌ: ضَلَّ له شيءٌ فقال: مَن دَلَّني عليه فله كذا

[٣٠٢١٥] (قولُهُ: إنْ دَلَّني إلخ) عبارةُ "الأشباه"[١]: ((إنْ دَلَلْتَني)). وفي "البزّازيَّة"[٢] و"الولوالجيَّة"[٣]: ((رجلٌ ضَلَّ له شيءٌ فقال: مَن دَلَّني على كذا فله كذا فهو على وجهَينِ: إنْ قال ذلك على سبيلِ العُمُومِ ـ بأنْ قال: مَن دَلَّني ـ فالإجارةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الدِّلالةَ والإشارةَ ليستْ بعَمَلٍ يُستَحَقُّ به الأَجْرُ. وإنْ قال على سبيلِ الخُصُوصِ ـ بأنْ قال لرجلٍ بعَيْنِهِ: إنْ دَلَلْتَني على كذا فلكَ كذا ـ إنْ مَشى له فدَلَّهُ فله أَجْرُ المِثلِ للمَشْيِ لأَجْلِهِ؛ لأنَّ ذلك عَمَلٌ

(قولُهُ: فالإجارةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الدِّلالةَ والإشارةَ ليسَتْ بعَمَلٍ إلخ) عبارةُ "الولوالجيَّةِ" على ما نَقَلَهُ "الحَمَويُّ": ((لأنَّ المُستأجَرَ ليس بِمَعلُومٍ، والدِّلالةَ والإشارةَ ليسَتا بعَمَلٍ إلخ)).

---

(١) في "ك": ((الأشياخ)) بدل ((الأشباه)). وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ.

(٢) "البزازية": كتاب الإجارات ـ الفصل الثاني في صفتها ـ في الأعمال التي لا تصح الإجارة بها وتصح ٤٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٤٣/٣ ـ ٣٤٤ باختصار.

إلّا إذا عَيَّنَ المَوضِعَ. ....

يُستَحَقُّ بعَقْدِ الإجارةِ، إلّا أنَّه غيرُ مُقَدَّرٍ بقَدْرٍ، فيَجِبُ أجْرُ المِثلِ، وإنْ دَلَّهُ بغيرِ مَشْيٍ فهو والأوَّلُ سواءٌ)).

قال في "السِّيَرِ الكبيرِ"[١]: ((قال أميرُ السَّرِيَّةِ: مَن دَلَّنا على مَوضِعِ كذا فله كذا يَصِحُّ، ويَتَعَيَّنُ[٢] الأَجْرُ بالدِّلالةِ، فيَجِبُ الأَجْرُ)) اهـ.

[٣٠٢١٦] (قولُهُ: إلّا إذا عَيَّنَ المَوضِعَ) قال في "الأشباه"[٣] بعدَ كلامِ "السِّيَرِ الكبيرِ": ((وظاهرُهُ وُجُوبُ المُسمّى والظّاهرُ وُجُوبُ أَجْرِ المِثلِ؛ إذ لا عَقْدَ إجارةٍ هنا، وهذا[٤] مُخصِّصٌ لمسألةِ الدِّلالةِ على العُمُومِ؛ لكونِهِ بَيَّنَ المَوضِعَ)) اهـ.

يعني: أنَّه في الدِّلالةِ على العُمُومِ تَبطُلُ إلّا إذا عَيَّنَ المَوضِعَ فهي مُخصَّصةٌ أَخْذاً مِن كلامِ "السِّيَرِ"؛ لأنَّ قولَ الأميرِ: على مَوضِعِ كذا فيه تَعْيينُهُ، بخلافِ مَن ضَلَّ له شيءٌ فقال: مَن دَلَّني على كذا، أي: على تلك الضّالَّةِ، فلا تَصِحُّ؛ لعدمِ تَعْيينِ المَوضِعِ، إلّا إذا عَرَّفَهُ باسمِهِ ولم يُعَرِّفْهُ بعَيْنِهِ فقال: من دَلَّني على دابَّتي في مَوضِعِ كذا فهو[٥] كمسألةِ الأميرِ، وهذا معنى قولِ "الشّارح": ((إلّا إذا عَيَّنَ المَوضِعَ)).

وقولُ "الأشباهِ": ((والظّاهرُ وُجُوبُ أَجْرِ المِثلِ إلخ)) حاصلُهُ البحثُ في كلامِ "السِّيَرِ"، فإنَّه حيث كان عامّاً لم يُوجَدْ قابِلٌ يَقبَلُ العَقْدَ فانتَفى العَقْدُ.

---

(١) "شرح السير الكبير": باب من يُرضخ له ومن لا يُرضخ له من الأدلّاء وغيرهم ٣/٩٩٨ بتصرف.

(٢) ((ويتعين)) ليست في "ك".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ.

(٤) في "ك" و"آ": ((وكذا)) بدل ((وهذا)).

(٥) في "ك": ((فهي)).

....

أقولُ: حيث انتفى العَقْدُ أصلاً كان الظّاهرُ أنْ يُقالَ: لا يَجِبُ شيءٌ أصلاً كما في مسألةِ الضّالَّةِ، والجوابُ عمّا قالَهُ ما ذَكَرَهُ الشَّيخُ "شرفُ الدِّينِ"[١]: ((مِن أنَّه يَتَعَيَّنُ هذا الشَّخصُ والعَقْدُ بحُضُورِهِ وقَبُولِهِ خِطابَ الأميرِ بما ذَكَرَ، فيَجِبُ المُسمّى؛ لتَحَقُّقِ العَقْدِ بينَ شخصَينِ مُعَيَّنَينِ لفِعلٍ مَعلُومٍ)).

أي[٢]: وأمّا إذا لم يَكُنِ الفِعلُ مَعلُوماً كمسألةِ الضّالَّةِ فلا يَجِبُ شيءٌ، بخلافِ ما إذا كان الشَّخصُ مُعَيَّناً؛ لوُقُوعِ العَقْدِ حينَئذٍ على المَشْيِ، لكنَّه غيرُ مُقَدَّرٍ، فوَجَبَ أَجْرُ المِثلِ. فقد ظَهَرَ الفَرْقُ بينَ المسائلِ الثّلاثِ، وقد خَفِيَ على بعضِ مُحَشِّي "الأشباهِ"، فوَقَعَ في الاشتباهِ.

نَعَمْ يُمكِنُ أنْ يُقالَ: لِمَ لم يَتَعَيَّن الشَّخصُ[٣] بحُضُورِهِ وقَبُولِهِ خِطابَ صاحبِ الضّالَّةِ

(قولُهُ: والجوابُ عمّا قالَهُ ما ذَكَرَهُ الشَّيخُ "شرفُ الدِّينِ": مِن أنَّه إلخ) رَدَّهُ في "تنوير الأذهان والبصائر": ((بأنَّه ليس بشيءٍ؛ لأنَّ وُجُوبَ أَجْرِ المِثلِ مُعَلَّلٌ بأنَّ ذلك عَمَلٌ يُستَحَقُّ بعَقْدِ الإجارةِ إلّا أنَّه غيرُ مُقَدَّرٍ بقَدْرٍ، فيَجِبُ أَجْرُ المِثلِ، لا بمُجَرَّدِ حُضُورِهِ وقَبُولِهِ خِطابَ الأميرِ كما نَقَلَهُ "الحَمَويُّ" و"أبو السُّعود"، وقالا: لعلَّ الأَولى تعليلُ الصِّحَّةِ في مسألةِ أميرِ السَّرِيَّةِ بخُصُوصِها بالحاجةِ إلى إعانةِ الدّالِّ على هذه المَصلَحةِ العامَّةِ استحساناً وإنْ كان القياسُ خِلافَهُ)) اهـ. وفي "البحر" مِن اللُّقَطةِ نَقلاً عن "التّاترخانيّة": ((لو قال: مَن وَجَدَهُ فله كذا، فأتى به إنسانٌ استَحَقَّ أَجْرَ المِثلِ. وعَلَّلَهُ في "المحيط" عازياً لـ "الكَرْخيِّ": بأنَّها إجارةٌ فاسدةٌ)). فهذا الفرعُ نظيرُ فرعِ "السِّيَرِ الكبير"، ويَدُلُّ لِما بَحَثَهُ في "الأشباهِ" مِن وُجُوبِ أَجْرِ المِثلِ، وكأنَّ الوجهَ الحاجةُ إلى الإعانةِ، ويكونُ في المسألةِ روايتانِ وإنْ نَظَرَ في "البحر" فيما نَقَلَهُ: ((بأنَّه لا قَبُولَ لهذه الإجارةِ أصلاً)).

(قولُهُ: مِن أنَّه يَتَعَيَّنُ هذا الشَّخصُ إلخ) بأنْ يكونَ مِن قَبِيلِ استعمالِ العامِّ في الخاصِّ مَجازاً كما في "أبي السُّعود".

---

(١) "تنوير البصائر" لشرف الدين الغزي: الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ق٨٩/أ.

(٢) ((أي)) ليست في "ب" و "م".

(٣) ((الشخص)) ليست في "الأصل".

استَأجَرَهُ لِحَفْرِ حَوْضٍ عشرَةً في عشَرةٍ[١] وبَيَّنَ العُمْقَ، فحَفَرَ خمسةً في خمسةٍ كان له ربعُ الأَجْرِ، الكلُّ مِن "الأشباه"[٢]. وفيها[٣]: ((جازَ استئجارُ طريقٍ للمُرُورِ إنْ بَيَّنَ المُدَّةَ)).

قلتُ: وفي "حاشيتِها"[٤]: ((هذا قولُهما، وهو المختارُ))، "شرح مجمع". ....

كمسألةِ الأميرِ؟! فيَنعَقِدُ العَقْدُ على المَشْيِ وإنْ لم يَتَعَيَّنِ المَوضِعُ كما لو خاطَبَ مُعَيَّناً، فليُتأمَّلْ.

[٣٠٢١٧] (قولُهُ: عشرَةً في عشرَةٍ)[٥] بالنَّصبِ تمييزٌ، أي: مُقَدَّراً عشرَةً طولاً في عشرةٍ عَرْضاً.

[٣٠٢١٨] (قولُهُ: وبَيَّنَ العُمْقَ) أي: والمَوضِعَ. قال في "التّاترخانيَّة"[٦]: ((لا بُدَّ أنْ يُبيِّنَ المَوضِعَ، وطولَ البئرِ، وعُمْقَهُ، ودُورَهُ)) اهـ، وتمامُ تَفاريعِهِ فيها مِن الفصل الخامس والعشرين[٧].

[٣٠٢١٩] (قولُهُ: كان له ربعُ الأَجْرِ) لأنَّ العشَرَةَ في العشَرةِ مائةٌ، والخمسة في الخمسةِ خمسةٌ وعشرون، فكان ربعَ العَمَلِ، "أشباه"[٨].

[٣٠٢٢٠] (قولُهُ: هذا قولُهما، وهو المختارُ) لأنَّ عند "الصّاحبين" تَصِحُّ إجارةُ المُشاعِ، لكنَّهُ خِلافُ المُعتمَدِ كما مَرَّ في الإجارةِ الفاسدةِ[٩].

(قولُ "الشّارح": هذا قولُهما، وهو المختارُ) ما ذَكَرَهُ مِن اختيارِ قولِهما وما نَقَلَهُ "الطَّحطاويُّ"[١٠] عن "المضمرات": ((مِن أنَّ عليه الفَتْوى)) يَرُدُّ ما تَقَدَّمَ عن "قاسمٍ": ((مِن أنَّ تصحيحَ "المُغني" لقولِهما مَجهُولُ القائلِ)) اهـ. نَعَمْ قولُ "الإمام" مُصَحَّحٌ أيضاً، تأمَّلْ.

---

(١) في "ب": ((عشر))، وهو خطأ.

(٢) أي: من قول الشارح: ((صح استئجار)) صـ٣٥٣ـ إلى هذا الموضع في "الأشباه"، وانظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ ـ ٣٢٣ـ بتصرف.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢١ـ.

(٤) انظر "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات ١١٩/٣، نقلاً عن "العيون".

(٥) في النسخ: ((عشر)).

(٦) "التاترخانية": كتاب الإجارة ـ الفصل الخامس عشر في بيان ما يجوز من الإجارات وما لا يجوز ١٤٠/١٥ رقم المسألة (٢٢٤٨١)، وتمام تفاريعه في الفصل الخامس عشر لا الخامس والعشرين.

(٧) جاء في النسخ جميعها رقماً: ((٢٥)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارات صـ٣٢٣ـ، وعبارته: ((فكان له ربع العمل)).

(٩) المقولة [٢٩٧٧٧] قوله: ((فلا يعول عليه)).

(١٠) في مطبوعة "التقريرات": ((الطحاوي))، وهو خطأ؛ لأن الكادوري صاحب "المضمرات" من علماء القرن التاسع، والطحاوي من علماء القرن الرابع. والنقل في "ط": كتاب الإجارة ـ مسائل شتى ٥٠/٤. وانظر صـ١٨٠ـ في هذا الجزء.

وفي "الاختيار"(١): ((مَن دَلَّنا على كذا جازَ؛ لأنَّ الأَجْرَ يَتعَيَّنُ بدِلالتِهِ)).

وفي "الغاية": ((داري لك إجارةً هِبَةً صَحَّتْ غيرَ لازمةٍ، فلكلٍّ فَسْخُها ولو بعدَ القَبْضِ))، فليُحفَظْ. ....

وفي "البدائع"(٢): ((استَأجَرَ طريقاً مِن دارٍ ليَمُرَّ فيه وقتاً معلُوماً لم يَجُزْ في قياسِ قولِهِ؛ لأنَّ البُقْعةَ غيرُ مُتميِّزةٍ، فكان إجارةَ المُشاعِ. وعندَهُما يَجُوزُ)).

[٣٠٢٢١] (قولُهُ: مَن دَلَّنا إلخ) هذه مسألةُ "السِّيَرِ الكبير"، وقد عَلِمْتَ(٣) أنَّه يَجِبُ فيها المُسمّى؛ لِتَعَيُّنِ المَوضِعِ والقابلِ للعَقْدِ بالحُضُورِ وإنْ كان لَفْظُ ((مَن)) عامّاً. وقولُهُ: ((لأنَّ الأَجْرَ يَتعَيَّنُ)) أي: يَلزَمُ ويَجِبُ.

[٣٠٢٢٢] (قولُهُ: إجارةً هِبَةً إلخ) قال في "الولوالجيَّة"(٤): ((ولو قال: داري لك هِبَةً إجارةً كلَّ شَهْرٍ بدرهمٍ، أو إجارةً هِبَةً فهي إجارةٌ. أمّا الأوَّلُ فلأنَّه ذَكَرَ في آخرِ كلامِهِ ما يُغَيِّرُ أوَّلَهُ، وأوَّلُهُ يَحتَمِلُ التَّغييرَ بذِكْرِ العِوَضِ. وأمّا الثّاني فلأنَّ المَذكُورَ أوَّلاً مُعاوَضةٌ، فلا تَحتَمِلُ التَّغييرَ إلى التَّبرُّعِ، ولذا لو قال: آجَرْتُكَ بغيرِ شيءٍ لا تكونُ إعارةً، وتَنعَقِدُ الإجارةُ بلفظِ العاريةِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٠٢٢٣] (قولُهُ: غيرَ لازمةٍ إلخ) قال "الإتقانيُّ": ((ولم يَذكُرْ في "المبسوط"(٥): أنَّها لازمةٌ أوْ لا. وحُكِيَ عن "أبي بكرِ بنِ حامدٍ"(٦) قال: دَخَلْتُ على "الخَصّافِ"، واستَفَدْنا مِنه فوائدَ

---

(١) لم نعثر عليها في مطبوعة "الاختيار" التي بين أيدينا.

(٢) "البدائع": كتاب الإجارة ـ فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ـ مطلب فيما يرجع إلى المعقود عليه ١٨٠/٤ بتصرف.

(٣) المقولة [٣٠٢١٥] قوله: ((إن دلني إلخ)).

(٤) "الولوالجية": كتاب الإجارة ـ الفصل الأول فيما تجوز الإجارة وفيما لا تجوز إلى آخره ٣٥٠/٣.

(٥) انظر "المبسوط": كتاب الهبة ـ باب العطية ٩٦/١٢.

(٦) هو الإمام الزاهد أبو بكر بن حامد، من أقران أبي حفصٍ الكبير، له كتاب "الزيادات"، ورمز له الزاهدي في القنية بـ "حم". (انظر: "الجواهر المضية" ١٧/٤، و"الفوائد البهية" صـ٥٢ـ).

وفي لُزُومِ الإجارةِ المُضافةِ تصحيحانِ، وأُيِّدَ عدمُ لُزُومِها بأنَّ عليه الفَتْوى. وفي "المجتبى": ((لا تَجُوزُ إجارةُ البناءِ، وعن "محمَّدٍ": تَجُوزُ لو مُنتَفَعاً به كجِدارٍ وسَقْفٍ، وبه يُفتى. ....

إحداها[1] هذه، وهو أنَّها لا تَلزَمُ، فلكلٍّ الرُّجُوعُ قبلَ القَبْضِ وبعدَهُ، لكنْ إذا سَكَنَ يَجِبُ الأَجْرُ؛ لأنَّه أَمكَنَ العَمَلُ باللَّفظَينِ، فيُعمَلُ بهما بقَدْرِ الإمكانِ كالهِبَةِ [٤/ق٣٦٦/ب] بشَرْطِ العِوَضِ)) اهـ مُلخَّصاً. وظاهِرُهُ: أنَّه يَجِبُ الأَجْرُ المُسمّى. وفي "البيري"[2] عن "الذَّخيرة" التَّصريحُ بوُجُوبِ أَجْرِ المِثْلِ.

[٣٠٢٢٤] (قولُهُ: وفي لُزُومِ الإجارةِ المُضافةِ تصحيحانِ) عَبَّرَ باللُّزُومِ لأنَّه لا كلامَ في الصِّحَّةِ، فلا يُنافِي ما قَدَّمَهُ "الشّارحُ" قريباً[3] مِن صِحَّتِها بالإجماعِ، فافهمْ.

٥٨/٥ [٣٠٢٢٥] (قولُهُ: بأنَّ عليه الفَتْوى) لِما في "الخانيَّة"[4]: ((لو كانَتْ مُضافةً إلى الغدِ ثُمَّ باعَ مِن غيرِهِ قال في "المنتقى": فيه[5] رِوايتانِ، والفَتْوى على أنَّه يَجُوزُ البَيعُ وتَبطُلُ الإجارةُ المُضافةُ، وهو اختيارُ "الحَلْوانيِّ")) اهـ.

وقَدَّمنا[6] بَقِيَّةَ الكلامِ أوَّلَ الكتابِ. ثُمَّ الظّاهِرُ: أنَّ عدمَ اللُّزُومِ مِن الجانبَينِ لا مِن جانبِ المُؤْجِرِ فقط، فلكلٍّ فَسْخُها كما هو مُقتضى إطلاقِهِم، تأمَّلْ.

[٣٠٢٢٦] (قولُهُ: وبه يُفتى) تَقَدَّمَ[7] نحوُهُ في أوَّلِ الإجارةِ الفاسدةِ، وتَكَلَّمْنا هناك عليه،

---

(١) "الأصل" و "ك" و"آ" و "ب": ((أحدُها)).

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الإجارة ق١٩٤/ب، نقلاً عن "الذخيرة" عن الخصاف.

(٣) صـ٣٥٤ـ.

(٤) "الخانية": كتاب الإجارات ـ فصل في الألفاظ التي تنعقد بها الإجارة إلخ ٢٩٨/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ((فيه)) ليست في "ك".

(٦) المقولة [٢٩٣٤٢] قوله: ((وللمؤجر بيعها اليوم)).

(٧) المقولة [٢٩٧٨١] قوله: ((ويفتى بجوازه إلخ)).

ومِنه إجارةُ بناءِ مَكَّةَ، وكُرِهَ إجارةُ أرضِها)). وفي "الوهبانيَّة"(١):

وفي الكَلْبِ والبازيِّ قَولانِ والبِنا ....

وقال في "القُنية"(٢): ((وفي "ظاهرِ الرِّواية": لا يَجُوزُ؛ لأنَّه لا يُنتَفَعُ بالبناءِ وحدَهُ)).

[٣٠٢٢٧] (قولُهُ: وكُرِهَ إجارةُ أرضِها) هكذا قال في "الهداية"(٣). وفي "خزانة الأكمل"(٤): ((لو آجَرَ أرضَ مَكَّةَ لا يَجُوزُ، فإنَّ رَقَبَةَ الأرضِ غيرُ مَملُوكةٍ))، قال: ((ومَفهُومُهُ يَدُلُّ على جوازِ إيجارِ البناءِ))، "شرح ابن الشِّحنة"(٥).

[٣٠٢٢٨] (قولُهُ: وفي "الوهبانيَّة") فيه: أنَّ البيتَ الخامسَ والشَّطْرَ الثّانيَ مِن البيتِ الرّابعِ مِن نَظْمِ "ابنِ الشِّحنةِ"(٦)، وليس أيضاً مِن نَظْمِ "الشُّرُنبلاليِّ" كما قِيلَ(٧).

[٣٠٢٢٩] (قولُهُ: وفي الكَلْبِ) أي: كَلْبِ الصَّيْدِ أو الحِراسةِ.

[٣٠٢٣٠] (قولُهُ: والبازيِّ) بالتَّشديدِ.

[٣٠٢٣١] (قولُهُ: قولانِ) يعني: روايتانِ حَكاهُما "قاضي خان"(٨): ((الأُولى: لا يَجِبُ الأَجْرُ. والثّانيةُ: إنْ بَيَّنَ وقتاً مَعلُوماً يَجِبُ، وإلّا فلا. ولا يَجُوزُ في السِّنَّوْرِ لأَخْذِ الفَأْرِ مُطلَقاً؛ لأنَّ المُستأجِرَ يُرسِلُ الكَلْبَ والبازيَّ فيَذهَبُ بإرسالِهِ فيَصِيدُ، وصَيْدَ السِّنَّوْرِ بفِعلِهِ، وفي استئجارِ القِرْدِ لكَنْسِ البيتِ خِلافٌ))، وتمامُهُ في "الشَّرح"(٩).

---

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الإجارة صـ٧٦ ـ ٧٧. (هامش "المنظومة المحبية").

(٢) "القنية": كتاب الإجارات ـ باب متفرقات ما يجوز من الإجارة وما لا يجوز ق١٢٣/ب، نقلاً عن "بخ"، أي: بكر خواهر زاده.

(٣) "الهداية": كتاب الكراهية ـ فصل في البيع ٤/٩٤ بتصرف.

(٤) "خزانة الأكمل": كتاب المضاربة ٣/٢٤٥.

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٦٩ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٨٠.

(٧) قاله العلامة إبراهيم الحلبي في "حاشيته على الدر المختار" ق٣٣٥/أ.

(٨) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٢/٣٢٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) أي: "شرح منظومة ابن وهبان" لابن الشحنة، وانظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٢/٦٨.

.... كأُمِّ القُرى، أو أرضُها[١] ليس تُؤْجَرُ

ولـو دَفَـعَ الـدَّلّالُ ثَوبـاً لتـاجِرٍ يُقَلِّبُـهُ لـو راحَ لـيس يُخَـسَّرُ

ومَن قال: قَصْدِي أنْ أُسافِرَ فافسَخَنْ فحَلِّفْـهُ أو فاسـأَلْ رِفاقـاً لِيَـذكُرُوا

[٣٠٢٣٢] (قولُهُ: كأُمِّ القُرى) هي مَكَّةُ المُشرَّفةُ، أي: في إيجارِ بنائِها قولان. قال "النّاظم"[٢]: ((وإنَّما نَصَصْتُ عليه مَخافةَ أنْ يُتَوَهَّمَ أنَّه لا يَجُوزُ كما لا يَجُوزُ بَيعُ الأرضِ)).

[٣٠٢٣٣] (قولُهُ: أو أرضُها) مبتدأٌ، والجملةُ بعدَهُ خَبَرٌ، و((أو)) بمعنى الواوِ الاستئنافيَّةِ، تأمَّلْ.

[٣٠٢٣٤] (قولُهُ: لو راحَ إلخ) أي: لو ذَهَبَ التّاجرُ بالثَّوبِ ولم يَظفَرْ به الدَّلّالُ لا يَضمَنُ؛ لأنَّه مَأذُونٌ له في هذا الدَّفْعِ عادةً.

قال "قاضي خان"[٣]: ((وعندي: إذا فارَقَهُ ضَمِنَ، كما لو أَودَعَهُ عندَ أجنبيٍّ، أو تَرَكَهُ عندَ مَن يُرِيدُ الشِّراءَ)). والنَّظْمُ لا إشعارَ له باختيارِ "قاضي خان"، "شرح"[٤].

[٣٠٢٣٥] (قولُهُ: ومَن قال إلخ) تَقَدَّمَ الكلامُ عليها في بابِ الفَسْخِ[٥].

[٣٠٢٣٦] (قولُهُ: فافسَخَنْ) أَمْرٌ مِن الفَسْخِ مُؤَكَّدٌ بالنُّونِ، وفي بعضِ النُّسَخِ: ((فامتَحِنْ)) مِن الامتحانِ، إشارةً إلى القولِ بتَحْكيمِ الزِّيِّ والهيئةِ، والأُولى أَولى؛ لقولِهِ: ((فحَلِّفْهُ))، فافهمْ.

---

(١) في "و": ((إذ أرضها)).

(٢) أي: ابن وهبان رحمه الله تعالى.

(٣) "الخانية": كتاب الإجارات ـ باب الإجارة الفاسدة ٣٢٧/٢ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٧٧/٢، وعبارته: ((لا إشعار فيه)) بدل ((له)).

(٥) المقولة [٣٠٠٩٤] قوله: ((ثم أراد السفر)).

ويَفسَخُ مِن تَرْكِ التِّجارةِ ما اكترَى[١]   ولو كان في بعضِ الطَّريقِ،.........

[٣٠٢٣٧] (قولُهُ: مِن تَرْكِ التِّجارةِ) أي: مِن أَجْلِ تَرْكِها، وتَقَدَّمَ[٢] الكلامُ عليها.

[٣٠٢٣٨] (قولُهُ: ما اكترَى) مفعولُ ((يَفسَخُ)).

[٣٠٢٣٩] (قولُهُ: ولو كان) أي: المُستأجِرُ، يعني: لو سارَ بعضَ الطَّريقِ، فبَدا له أنْ لا يَذهَبَ له ذلك على ما مَرَّ بيانُهُ[٣].

(قولُ "الشّارح": ولو كان في بعضِ الطَّريقِ ومُؤْجِرُ) أي: كان معه، فهو مبتدأٌ، وخَبَرُهُ محذوفٌ. ويَحتَمِلُ أنْ يكونَ قولُهُ: ((ولو في بعضِ الطَّريقِ)) مِن تتمَّةِ المسألةِ السّابقةِ، وصورتُهُ حينئذٍ: رجلٌ اكترى دَوابَّ لِحَمْلِ بَضائِعِ التِّجارةِ عليها إلى كوفةَ مَثَلاً، فتَرَكَ التِّجارةَ بعدَما سافَرَ بعضَ الطَّريقِ كان للمُستأجِرِ أو المُؤْجِرِ الفَسْخُ فيما اكتَراهُ مِن الدَّوابِّ. ويكونُ قولُهُ: ((ومُؤْجِرُ)) مبتدأً، وخَبَرُهُ الجملةُ بعدَهُ. اهـ "سنديّ".

لكنَّ ثُبُوتَ الفَسْخِ للمُؤْجِرِ على الاحتمالِ الثّاني مَحَلُّ نَظَرٍ، بل هو للمُستأجِرِ فقط، كما أنَّه كذلك لو ماتَ بعضُ الإبلِ المُعَيَّنةِ؛ لتَفَرُّقِ الصَّفْقةِ عليه، فإذاً المُتَعَيِّنُ الاحتمالُ الأوَّلُ. وقولُهُ: ((وأَطلَقَ "يَعقُوبُ")) أي: الفَسْخَ للمُؤْجِرِ بموتِ الإبلِ سواءٌ المُعَيَّنةُ وغيرُها، فأَثبَتَهُ له في المُعَيَّنةِ وغيرِها.

مطلبٌ: الصورُ التي يملكُ الكاري فيها الفسخ

قال "ابنُ وهبانَ" في "شرحِهِ": ((فُهِمَ مِن إسنادِ الفِعلِ إلى المُكتري أنَّ الكاريَ لا يَملِكُ الفَسْخَ إلّا في صُوَرٍ، مِنها: لو وَقَعَت الإجارةُ على دَوابَّ بعَيْنِها لِحَمْلِ المَتاعِ فماتَت انفَسَخَت الإجارةُ، بخلافِ ما لو وَقَعَتْ على دَوابَّ لا بعَيْنِها فماتَتْ لا تَنفَسِخُ؛ إذ العَقْدُ لم يَقَعْ عليها، وعلى الآجِرِ أنْ يَأتِيَ بغيرِها. وعن "أبي يوسفَ": أنَّ للمُؤْجِرِ حَقَّ الفَسْخِ أيضاً. ومِنها: لو مَرِضَ المُؤْجِرُ في هذه الصُّورةِ ذَكَرَ "القدوريُّ": أنَّ له حَقَّ الفَسْخِ، وهو خِلافُ روايةِ "الأصلِ". ومِنها: ما عن "أبي يوسفَ" في امرأةٍ وَلَدَتْ يومَ النَّحْرِ قبلَ أنْ تَطُوفَ طوافَ الزِّيارةِ، وأَبى الجَمّالُ أنْ يُقِيمَ معها مُدَّةَ النِّفاسِ، فهذا عُذْرٌ للجَمّالِ في فَسْخِ الإجارةِ. ولو وَلَدَتْ قبلَ يومِ النَّحْرِ، وبَقِيَ مِن مُدَّةِ نِفاسِها مُدَّةُ الحيضِ عشَرةُ أيّامٍ أو أَقَلُّ أُجبِرَ الجَمّالُ على المُقامِ معها. كلُّ ذلك ذَكَرَهُ "صاحبُ المحيط")).

---

(١) تتمة هذا البيت كما في "الوهبانية" صـ٧٧ـ: ((ولو منع الزراع ضعف فيعذر)).

(٢) المقولة [٣٠٠٨٥] قوله: ((وبعذر إفلاس مستأجر دكان)).

(٣) صـ٣١٢ـ "در".

.... ومُؤْجِرُ ....

له فَسْخُها لو ماتَ مِنها مُعَيَّنٌ وأَطلَقَ "يعقُوبٌ"، وبالضَّعْفِ يُذكَرُ[1]

وإيجارُ ذي ضَعْفٍ مِن الكلِّ جائزٌ ولو أنَّ أَجْرَ المِثلِ مِن ذاك أَكثرُ

[٣٠٢٤٠] (قولُهُ: ومُؤْجِرُ) مبتدأٌ، وجملةُ ((له فَسْخُها)) خَبَرٌ، والمعنى: لو استَأجَرَ دَوابَّ بعَيْنِها وتَسَلَّمَها فماتَت انفَسَخَتْ، لا لو بغيرِ عَيْنِها، فعلى الآجِرِ أنْ يَأتِيَ بغيرِها. وعن "الثّاني" ثُبُوتُ الفَسْخِ مُطلَقاً.

[٣٠٢٤١] (قولُهُ: وبالضَّعْفِ يُذكَرُ) أي: ضَعْفِ المُؤْجِرِ، أي: وللمُؤْجِرِ فَسْخُها إذا مَرِضَ.

قال "ابنُ الشِّحنةِ"[2]: ((وهو خِلافُ "ظاهرِ الرِّواية")), وإليه أَشارَ بقولِهِ: ((يُذكَرُ))، لكنْ قَدَّمَ "الشّارحُ"[3]: ((أنَّ به يُفتى[4]))، تأمَّلْ.

[٣٠٢٤٢] (قولُهُ: ذي ضَعْفٍ) أي: مريضٍ مَرَضَ الموتِ.

[٣٠٢٤٣] (قولُهُ: مِن الكلِّ جائزٌ) أي: نافِذٌ مِن كلِّ مالِهِ. قال في "العماديَّة"[5]: ((تَبَرُّعُ المريضِ بالمَنافِعِ يُعتَبَرُ مِن جميعِ المالِ؛ لأنَّها لا تَبقى بعدَ الموتِ، حتّى يَتَعلَّقَ بها حَقُّ الوَرَثةِ والغُرَماءِ)) اهـ مُلخَّصاً.

[٣٠٢٤٤] (قولُهُ: مِن ذاك) أي: مِن الأَجْرِ الذي آجَرَ به المريضُ.

---

(١) هذا البيت والشطر الثاني من البيت الذي قبله من نظم ابن الشحنة لا ابن وهبان رحمهما الله تعالى كما أشار إلى ذلك العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في المقولة [٣٠٢٢٨] قوله: ((وفي "الوهبانية")).

(٢) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإجارة ٨٠/٢ بتصرف، وعبارته: ((خلاف رواية "الأصل")).

(٣) صـ٣١٣ـ.

(٤) في "ك": ((أنه يفتى به)).

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ـ كتاب الإجارة ١٧٩/٢.

ومَن ماتَ مَديُوناً وأَجْرُ عَقارِهِ تَوَفّاهُ[1] للمُستأجِرِ الحَبْسُ أَجدَرُ

[٣٠٢٤٥] (قولُهُ: وأَجرُ عَقارِهِ) مبتدأٌ، والواوُ للحالِ، والخَبَرُ قولُهُ: ((تَوَفّاهُ))، أي: تَعَجَّلَهُ لِمُدَّةٍ مُستقبَلةٍ.

[٣٠٢٤٦] (قولُهُ: أَجدَرُ) أي: المُستأجِرُ أَولى به مِن الغُرَماءِ، إلّا أنَّه لو هَلَكَ عندَهُ لا يَسقُطُ دَيْنُهُ بخِلافِ الرَّهْنِ، واللهُ تعالى أعلم.

---

(١) في "و": ((فوفاه)).

﴿كتابُ المُكاتَبِ﴾

مُناسَبتُهُ للإجارةِ: ....

﴿كتابُ المُكاتَبِ﴾

المُكاتَبُ: اسمُ مفعولٍ مِن كاتَبَ مُكاتَبةً، والمَولَى: مُكاتِبٌ بالكسر، وكان الأنسَبُ أنْ يقول: كتابُ الكتابةِ؛ لأنَّ عِلْمَ الفقهِ يُبحَثُ فيه عن فِعْلِ المُكلَّفِ، وهو الكتابةُ لا المُكاتَبُ، [٤/ق٣٧/أ] لكنْ في "القُهستانيِّ"(١): ((هو مصدرٌ ميميٌّ بمعنى الكتابةِ، والعُدُولُ عنها للتَّباعُدِ عن نَوعِ تَكرارٍ)).

[٣٠٢٤٧] (قولُهُ: مُناسَبتُهُ(٢) للإجارةِ إلخ) فيه إشارةٌ للجواب عمّا يقال: كان الأَولى ذِكْرَهُ عَقِبَ العَتاقِ؛ لأنَّ مَآلَهما الوَلاءُ كما فعَلَ "الحاكمُ الشَّهيدُ"(٣). والجوابُ: أنَّ العِتْقَ: إخراجُ الرَّقَبةِ عن المِلْكِ بلا عِوَضٍ، والكتابةُ: ليست كذلك، بل فيها مِلْكُ الرَّقَبةِ للسَّيِّدِ، والمنفعةُ للعبد، وهو أنسَبُ للإجارةِ؛ لأنَّ نسبةَ الذّاتيّاتِ أَولى مِن العَرَضيّاتِ كما حقَّقَهُ في "العناية"(٤).

﴿كتابُ المُكاتَبِ﴾

(قولُهُ: لأنَّ نسبةَ الذّاتيّاتِ أَولى مِن العَرَضيّاتِ كما حقَّقَهُ في "العناية") عبارةُ "العناية": ((وذُكِرَ في بعضِ الشُّروحِ: لو ذَكَرَ كتابَ المكاتبِ عَقِبَ كتابِ العَتاقِ كان أنسَبَ، ولهذا ذَكَرَهُ "الحاكم الشهيد" في "الكافي" عَقِيبَ كتاب العَتاقِ؛ لأنَّ الكتابةَ مآلُها الوَلاءُ، والوَلاءُ حكمٌ من أحكام العِتْقِ أيضاً اهـ. وليس كذلك؛ لأنَّ العتقَ: إخراجُ الرَّقَبةِ عن المِلْكِ بلا عِوَضٍ، والكتابةُ ليست كذلك، بل فيها مِلْكُ الرَّقَبةِ لشخصٍ، ومنفعتُهُ لغيرِهِ، وهو أنسَبُ للإجارة؛ لأنَّ نسبةَ الذّاتيّاتِ أَولى مِن العَرَضيّاتِ، وقدَّمَ الإجارةَ؛ لشَبَهها بالبيع مِن حيثُ التَّمليكُ والشَّرائطُ، فكان أنسَبَ بالتَّقديمِ، والكتابةُ: عَقْدٌ بين المَولَى وعبدِه بلفظِ الكتابةِ أو ما يُؤدِّي معناه من كلِّ وجهٍ)) اهـ.

---

(١) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٢/١ بتصرف.

(٢) في "ك" و"آ": ((مناسبة))، وهو تحريف.

(٣) ترتيب الكتب عنده : العتق، ثم المكاتب، ثم الولاء. انظر "المبسوط": ٦٠/٧، ٢/٨، ٨١/٨.

(٤) "العناية": كتاب المكاتب ٩١/٨، نقلاً عن "النهاية" (هامش "تكملة فتح القدير").

أنَّ في كلٍّ مِنهما مِلْكَ الرَّقَبةِ لشخصٍ والمَنفَعةَ[1] لغيرِهِ.

(الكِتابةُ) لغةً: مِن الكَتْبِ، وهو[2]: جَمْعُ الحُرُوفِ، سُمِّيَ به؛ لأنَّ فيه ضَمَّ حُرِّيّةِ اليدِ إلى حُرِّيّةِ الرَّقَبةِ. ....

وقُدِّمَتِ الإجارةُ؛ لشَبَهِها بالبيع في التَّمليكِ، والشَّرائطِ، وجرَيانِها في غيرِ المَولَى وعَبْدِهِ.

وقيل: لأنَّ المَنافِعَ فيها يثبُتُ لها حكمُ المالِ ضرورةً، بخلافِ الكتابةِ، والكلُّ مُناسَباتٌ تقريبيّةٌ لا تَحتمِلُ التَّدقيقاتِ المنطقيّةَ.

[٣٠٢٤٨] (قولُهُ: وهو جَمْعُ الحُرُوفِ) الأَولى: وهو الجَمْعُ مطلقاً، ومِنه الكتابةُ؛ لأنَّها جَمْعُ الحُرُوفِ[3].

[٣٠٢٤٩] (قولُهُ: سُمِّيَ به[4] إلخ) قال في "المستصفى": ((الكَتْبُ: الجَمْعُ لغةً، ويُستعمَلُ

ومرادُه بـ((بعضِ الشُّروح)): "غايةُ البيان"، وعبارتُه كما في "الحواشي السَّعديّة": ((ولهذا ذكَرَ "الحاكم الشهيد" في "الكافي" كتابَ المُكاتَبِ وكتابَ الوَلاءِ عَقِبَ كتابِ العَتاقِ؛ لأنَّ الكتابةَ مَآلها العتقُ بمالٍ، والوَلاءُ حكمٌ من أحكام العتقِ أيضاً)) اهـ. وبهذا يظهَرُ لك تصرُّفُ "الشّارحِ" في عبارتِه إلى ما لا يرضاه صاحبُه، فإنَّ ذِكْرَ الوَلاءِ لبيان مناسبته للعَتاقِ، لا لبيان مناسبةِ المكاتبِ للعتاقِ، وقولُهُ: ((والكتابةُ ليست كذلك)) إنْ أرادَ أنَّها لا إخراجَ فيها فهو كالمُكابَرةِ، ألا يُرى أنَّه إخراجُ اليدِ حالاً والرَّقَبةِ مآلاً، وإنْ أرادَ أنَّها ليست بلا عِوَضٍ فمُسلَّمٌ، ولا تَمَسُّ الحاجةُ إلى المناسبة في جميع أجزاء مفهومه، مع أنَّ اعتبارَ انتفاء العِوَضِ في مفهوم العتق غيرُ مُسلَّمٍ أيضاً، وكيف والعتقُ على مالٍ بابٌ من أبوابه؟ اهـ "سعدي".

(قولُ "الشّارحِ": لأنَّ فيه ضَمَّ حُرِّيّةِ اليدِ إلى حُرِّيّةِ الرَّقَبةِ) لعلَّ مرادَهم الضَّمُّ مَآلاً، فإنَّه إذا أدّى البَدَلَ اجتمعَ له حرّيّةُ اليد مع حرّيّةِ الرَّقَبةِ، ولا يَخفَى أنَّ الشيءَ يتقرَّرُ بانتهائه.

---

(١) في "و": ((ومنفعته)).

(٢) في "و": ((وهي)).

(٣) هذه المقولة ساقطة من "ك".

(٤) في "د": [ق٥٢٢/أ] زيادة: ((أو لأنَّ فيه جمعاً بين نجمين فصاعداً، أو لأنَّ كلاً منهما يكتبُ الوثيقة، وهذا أظهر، "زيلعي")).

وشرعاً: (تَحريرُ المَملُوكِ يداً) أي: مِن جهةِ اليدِ (حالاً، ....

في الإلزامِ، فالمَولَى يُلزِمُ العبدَ البَدَلَ، والعبدُ يُلزِمُ المَولَى العتقَ عند أداءِ البَدَلِ. قال "المطرّزيُّ"[1]: قولُهم: إنَّه ضَمُّ حرّيّةِ اليدِ إلى حرّيّةِ الرَّقَبةِ ضعيفٌ[2]، والصحيحُ أنَّ كلّاً منهما كَتَبَ على نفسه أمراً: هذا الوَفاءُ، وهذا الأداءُ[3]. وسُمِّيَ كتابةً؛ لأنَّه يَخلُو عن العِوَضَينِ في الحال، ولا يكونُ الموجودُ عند العقد إلّا الكتابةَ، وسائرُ العُقُودِ لا تَخلُو عن الأعواضِ[4] غالباً)) اهـ. ٥٩/٥

أقول: قولُهُ: ((غالباً)) قيدٌ لهما، فتدبَّرْ. ولعلَّ وجهَ الضَّعفِ ما قالَه "السّائحانيُّ": ((إنَّ حرّيّةَ اليدِ لم تكنْ في العقدِ، وإنَّ حرّيّةَ الرَّقَبةِ بعدَ انتهائه)).

[٣٠٢٥٠] (قولُهُ: تَحريرُ المَملُوكِ) أي: كلّاً أو بعضاً كما سيذكُرُه[5]، وأطلَقَه فشَمِلَ القِنَّ، والمُدبَّرَ، وأمَّ الولدِ.

[٣٠٢٥١] (قولُهُ: يداً) أي: تصرُّفاً في البيع والشِّراء ونحوِهما، "جوهرة"[6].

[٣٠٢٥٢] (قولُهُ: أي: مِن جهةِ اليدِ) أشار إلى أنَّه منصوبٌ على التَّمييزِ. وفي "شرح مسكين"[7]: ((أنَّه بَدَلُ بعضٍ))، واعتُرِضَ بأنَّه لا بدَّ له من رابطٍ، وبأنَّ اليدَ هنا بمعنى التَّصرُّفِ، لا الجارحةِ، فكان الظّاهرُ أنْ يقول: بَدَلُ اشتمالٍ، والرّابطُ محذوفٌ، ومثلُه يقال في ((رَقَبةً)).

[٣٠٢٥٣] (قولُهُ: حالاً) أي: عَقِبَ التَّلفُّظِ بالعَقْدِ، حتّى يكونُ العبدُ أحقَّ بمنافعه، "ط"[8] عن "الحَمَويّ".

---

(١) "المغرب": مادة ((كتب)) بتصرف.

(٢) عبارة "المغرب": ((ضعيفٌ جداً)).

(٣) هنا تنتهي عبارة "المغرب".

(٤) في "آ": ((الأعراض))، وهو تحريف.

(٥) صـ٣٧٨ـ.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ١٩٥/٢ بتصرف.

(٧) "شرح منلا مسكين على الكنز": كتاب المكاتب صـ٢٤٦ـ.

(٨) "ط": كتاب المكاتب ٥٢/٤.

ورَقَبةً مَآلاً) يعني: عندَ أداءِ البَدَلِ، حتّى لو أدّاهُ حالّاً عتَقَ حالاً. (ورُكْنُها: الإيجابُ والقَبُولُ) بلَفْظِ الكتابةِ، ....

[٣٠٢٥٤] (قولُهُ: ورَقَبةً مَآلاً) أخرَجَ[1] العتقَ المُنجَّزَ والمُعلَّقَ، ثمَّ هذا تعريفٌ بالحكم، ولو أراد التَّعريفَ بالحقيقة لَقال: هي عَقْدٌ يَرِدُ على تحريرِ اليد، "طوريّ"[2].

[٣٠٢٥٥] (قولُهُ: يعني: عندَ أداءِ البَدَلِ) أفاد أنَّ تأخيرَ الأداءِ غيرُ شرطٍ.

[٣٠٢٥٦] (قولُهُ: حتّى لو أدّاهُ حالّاً عتَقَ حالاً) تفريعٌ على التَّفسيرِ، ولا تظُنَّ أنَّ العتقَ معلَّقٌ على الأداء، بل إنَّما عتَقَ عند الأداء؛ لأنَّ مُوجَبَ الكتابةِ العتقُ عند الأداء، وكان القياسُ أنْ يثبُتَ العتقُ عند العَقدِ؛ لأنَّ حكمَه يثبُتُ عَقِبَهُ[3]، لكنْ يتضرَّرُ المَولَى بخُروجِ عبدِه عن مِلْكِه بعِوَضٍ في ذمّةِ المُفلِسِ. والفرقُ بين التَّعليق والكتابةِ في مسائلَ، منها: أنَّه في التَّعليق يجوزُ بيعُه، ونهيُه عن التَّصرُّفِ، ويَملِكُ أَخْذَ كَسْبِهِ بلا إذْنِه كما في "التَّبيين"[4].

وفي "غاية البيان": ((ولو مات قبلَ الأداء لا يُؤدّى عنه مِمّا ترَكَ، وكذا لو مات المَولَى يُورَثُ عنه العبدُ مع أكسابِه، ولو ولَدَتْ ثمَّ أدَّتْ لم يَعتِقْ ولَدُها، ولو حَطَّ عنه البعضَ فأدّى الباقيَ، أو أبرأَه عن الكلِّ لم يَعتِقْ، بخلافِ الكتابة، وبخلافِ العتقِ على مالٍ ك: أنتَ حرٌّ على ألفٍ، فقَبِلَ العبدُ فإنَّه يَعتِقُ من ساعتِه، والبَدَلُ في ذِمّتِه)) اهـ ملخَّصاً.

[٣٠٢٥٧] (قولُهُ: ورُكْنُها إلخ) الحاجةُ إليه فيمَن يثبُتُ حكمُ العَقدِ فيه مقصوداً لا تَبَعاً كالولدِ ونحوِه مِمّا يأتي، "بدائع"[5] ملخَّصاً.

---

(١) في "آ": ((خرج)).

(٢) في "آ": (("ط")) بدل (("طوري")) على أننا لم نعثر على المسألة في مظانها من "ط"، وانظر "تكملة البحر": كتاب المكاتب ٨/٤٥.

(٣) عبارة الزيلعيّ: ((عقيبه)) بالياء.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ٥/١٥١.

(٥) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما ركن المكاتبة ٤/١٣٤.

أو ما يؤدِّي مَعناهُ. (وشَرْطُها: كَوْنُ البَدَلِ المَذكُورِ فيها (مَعلُوماً) قَدْرُهُ وجِنْسُهُ، ..

[٣٠٢٥٨] (قولُهُ: أو ما يؤدِّي مَعناهُ) كما يأتي قريباً "متناً"[١].

[٣٠٢٥٩] (قولُهُ: وشَرْطُها إلخ) هذا الشَّرطُ راجعٌ إلى البَدَلِ، ومثلُه كونُه مالاً[٢]، وأنْ لا يكونَ البَدَلُ مِلْكَ المَولَى، وهي شروطُ انعقادٍ[٣]، وكونُه متقوِّماً، وهو شرطُ صحّةٍ[٤]. وأمّا ما يَرجِعُ إلى المَولَى فالعَقلُ، والبُلُوغُ، والمِلْكُ أو الوِلايةُ[٥]، فلا تنفُذُ مِن فُضُوليٍّ، بل مِن وكيلٍ، وكذا أبٌ ووصيٌّ استحساناً؛ للوِلايةِ، وهذه شُروطُ انعقادٍ[٦]. والرِّضا، وهو شرطُ صحّةٍ احترازاً عن الإكراهِ والهَزْلِ، لا الحرّيّةُ والإسلامُ، لكنَّ مكاتَبةَ المُرتدِّ موقوفةٌ عنده، نافذةٌ عندَهما[٧]. وأمّا ما يَرجِعُ إلى المُكاتَبِ فمنها العَقلُ، وهو شرطُ انعقادٍ[٧]. وأمّا ما يَرجِعُ إلى نفس الرُّكْنِ فمِنه خُلُوُّ العَقدِ عن شرطٍ فاسدٍ في صُلْبِه مُخالِفٍ لمُقتضاه، فإنْ لم يُخالِفْ جازَ الشَّرطُ، أو لم يدخُلْ في صُلْبِه بطَلَ، وصحَّ العَقدُ، "بدائع"[٨] ملخَّصاً، [٤/ق٣٧٨/ب] لكنَّ اشتراطَ كونِ البَدَلِ مالاً خلافُ ما سيأتي[٩] من صحّتِها على الخِدْمةِ، إلّا أنْ يُرادَ: المالُ وما[١٠] في مَعناهُ، تأمَّل.

[٣٠٢٦٠] (قولُهُ: مَعلُوماً إلخ) في "الخانيّة"[١١]: ((كلُّ ما يصلُحُ مَهْراً في النِّكاحِ يصلُحُ بَدَلاً في الكتابةِ)).

(قولُهُ: وهذه شُروطُ انعقادٍ إلخ) فيه: أنَّ البُلُوغَ والمِلْكَ أو الوِلايةَ من شُروطِ النَّفاذِ، نعم العَقلُ شرطُ انعقادٍ.

---

(١) صـ٣٧٧ـ.
(٢) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٧/٤.
(٣) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٩/٤.
(٤) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٧/٤.
(٥) في "آ": ((والولاية)) بالواو، وهو موافق لعبارة "البدائع".
(٦) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ١٣٤/٤-١٣٥.
(٧) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما شرائط الركن فأنواع ١٣٦/٤.
(٨) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس الركن من شرائط الصحة ١٤١/٤.
(٩) صـ٣٨٨ـ "در".
(١٠) ((ما)) ساقطة من "ك" و"آ".
(١١) "الخانية": كتاب العتاق ـ فصل في المكاتب ٥٧١/١ بإيضاح من العلّامة ابن عابدين رحمه الله تعالى (هامش "الفتاوى الهندية").

وكَونُ الرِّقِّ في المَحَلِّ قائماً، لا[١] كَوْنُهُ مُنجَّماً أو مُؤجَّلاً[٢]؛ لصِحّتِها بالحالِّ. وحُكْمُها في جانبِ العَبْدِ: انتفاءُ الحَجْرِ[٣] في الحالِ، وثُبُوتُ الحُرِّيّةِ في حقِّ اليدِ، لا الرَّقَبةِ[٤]، إلّا بالأداءِ، وفي[٥] جانب المَولَى: ثُبُوتُ وِلايةِ مُطالَبةِ البَدَلِ في الحالِ إنْ كانَتْ حالّةً، والمِلْكُ في البَدَلِ إذا قبَضَهُ[٦]، وعَوْدُهُ لمِلْكِهِ[٧] إذا عجَزَ. ....

[٣٠٢٦١] (قولُهُ: مُنجَّماً أو مُؤجَّلاً) الفرقُ بينَهما: أنَّ المؤجَّلَ: ما جُعِلَ لجميعه أجلٌ واحدٌ، والمُنجَّمُ كما سيأتي[٨]: ما فُرِّقَ على آجالٍ متعدِّدةٍ، لكلِّ بعضٍ مِنه أجلٌ، "ط"[٩].

[٣٠٢٦٢] (قولُهُ: لصِحّتِها بالحالِّ) خلافاً لـ "الشّافعيِّ" رحمه الله.

[٣٠٢٦٣] (قولُهُ: لا الرَّقَبةِ) ولهذا يقال: المُكاتَبُ طارَ عن ذُلِّ العُبُوديّةِ، ولم يَنزِلْ في ساحةِ الحرّيّةِ، فصار كالنَّعامةِ إن استُطِيرَ تَباعَرَ، وإن استُحمِلَ تَطايَرَ، "زيلعيّ"[١٠].

[٣٠٢٦٤] (قولُهُ: إلّا بالأداءِ) فإنْ أدّى يَعتِقُ وإنْ لم يقل له المَولَى: إذا أدَّيتَهُ إليَّ فأنت حرٌّ، خلافاً لـ "الشّافعيِّ"، "زيلعيّ"[١١].

[٣٠٢٦٥] (قولُهُ: وعَوْدُهُ لمِلْكِهِ إلخ) هذا مِن الأحكامِ المتعلِّقةِ بالعبد، وأمّا بالنَّظَرِ إلى

---

(١) ((لا)) من "المتن" في "و".

(٢) قوله: ((مُنجَّماً أو مُؤجَّلاً)) من "المتن" في "و".

(٣) قوله: ((وحكمها في جانب العبد: انتفاء الحجر)) من "المتن" في "و".

(٤) قوله: ((وثبوت الحرية في حق اليد، لا الرَّقَبة)) من "المتن" في "و".

(٥) قوله: ((وفي)) من "المتن" في "و".

(٦) من قوله: ((المولَى: ثبوت)) إلى قوله: ((إذا قَبضه)) من "المتن" في "و".

(٧) في "ط": ((وعود ملكه)).

(٨) صـ ٣٧٧- "در".

(٩) "ط": كتاب المكاتب ٤/٥٣.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ٥/١٤٩.

(١١) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ٥/١٥١ بتصرف.

(كاتَبَ قِنَّهُ ولو) القِنُّ (صغيراً يَعقِلُ بمالٍ حالٍّ) أي: نَقْدٍ كلِّهُ، ....

المَولَى فاستردادُهُ إلى مِلْكِهِ إذا عجزَ، وبه عبَّرَ في "الدُّرر"[1]، "ط"[2].

[٣٠٢٦٦] (قولُهُ: يَعقِلُ) أي: يعقلُ البيعَ والشراءَ؛ لأنَّ الكتابةَ إذْنٌ له بالتِّجارة، وهو صحيحٌ عندنا، فلو كان لا يعقِلُ أو مجنوناً فأدّى عنه رجلٌ فقَبِلَ المَولَى لا يَعتِقُ، واستردَّ ما أدّى، ولو قَبِلَ عنه رجلٌ الكتابةَ ورضِيَ به المَولَى لم يَجُزْ أيضاً، وهل تتوقَّفُ على إجازة العبد بعدَ البُلُوغ؟ الصَّحيحُ[3]: لا يتوقَّفُ[4]؛ إذْ لا مُجيزَ له وقتَ التَّصرُّفِ، والصَّغيرُ ليس مِن أهل الإجازة، بخلافِ الكبيرِ الغائبِ لو قَبِلَ عنه فُضُوليٌّ توقَّفَ على إجازةِ العبدِ، فلو أدّى القابلُ عن الصَّغيرِ إلى المَولَى عتَقَ استحساناً[5]، وكذا إذا كان كبيراً غائباً، ولا يستردُّ المؤدّى، فإنْ أدّى البعضَ استردَّهُ[6]، إلّا إذا بلَغَ العبدُ فأجازَ قبلَ أنْ يستردَّ، فليس للقابل الاستردادُ وإنْ عجَزَ العبدُ عن أداءِ الباقي؛ لأنَّ المكاتَبَةَ لا تنفسخُ بالرَّدِّ إلى[7] الرِّقِّ، بل تنتهي[8]، فكان العَقدُ قائماً فيما أدّى، "بدائع"[9] ملخَّصاً.

[٣٠٢٦٧] (قولُهُ: بمالٍ) ليس قيداً احترازيّاً عن الخِدْمةِ؛ لِما سيأتي، "شرنبلاليّة"[10].

[٣٠٢٦٨] (قولُهُ: حالٍّ) كقولِهِ: عليَّ ألفُ درهمٍ، فإنَّه يمكنُهُ أنْ يُحصِّلَهُ بالاستقراضِ أو الاستيهابِ عَقِبَ العَقدِ، "إتقانيّ". قال في "الهداية"[11]: ((وفي الحالِّ كما امتنعَ مِن الأداءِ

(قولُهُ: فلو أدّى القابلُ عن الصَّغيرِ) أي: العاقلُ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ٢/٢٣.

(٢) "ط": كتاب المكاتب ٤/٥٣.

(٣) وهو ما ذكره القدوريُّ كما في "البدائع".

(٤) في "م": ((تتوقف))، وهو مخالف لعبارة "البدائع".

(٥) نقله في "البدائع" عن "الأصل".

(٦) أي: قياساً واستحساناً كما في "البدائع".

(٧) عبارة "البدائع": ((في)) بدل ((إلى)).

(٨) من هنا سَقَطَ ورقتان [ق١١٩ ـ ١٢٠] من نسخة "ك" التي بين أيدينا إلى قوله: ((بتصادقهما، وإلا فإن اتفق اثنان)) صـ٣٨٣ـ.

(٩) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأما الذي يرجع إلى المكاتبة ٤/١٣٦ ـ ١٣٧.

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢/٢٣ (هامش "الدرر والغرر").

(١١) "الهداية": كتاب المكاتب ٣/٢٥٣.

(أو مُؤجَّلٍ) كلُّهُ، (أو مُنجَّمٍ) أي: مُقسَّطٍ على أَشهُرٍ معلومةٍ، (أو قال: جعَلْتُ عليكَ ألفاً تُؤدِّيهِ نُجُوماً أوَّلُها كذا وآخِرُها كذا، فإنْ أدَّيتَهُ فأنتَ حرٌّ، وإنْ عجَزْتَ فقِنٌّ، وقَبِلَ)[1] العَبْدُ ذلك (صحَّ)[2]، وصارَ مُكاتَباً؛ لإطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾، ...

٥/٦٠ يُرَدُّ في[3] الرِّقِّ))، قال "الإتقانيُّ": ((ولكنْ لا يُرَدُّ إلا بالتَّراضي، أو بقضاء القاضي، وإنْ قال: أخِّرْني وله مالٌ حاضرٌ أو غائبٌ يُرجَى قُدُومُه أُخِّرَ يومَينِ أو ثلاثةً)).

[٣٠٢٦٩] (قولُهُ: أو مُؤجَّلٍ) هو أفضلُ كما في "السِّراج"، "شرنبلاليّة"[4].

[٣٠٢٧٠] (قولُهُ: فإنْ أدَّيتَهُ فأنتَ حرٌّ) لا بدَّ مِنه؛ لأنَّ ما قبلَه يَحتمِلُ الكتابةَ والعتقَ على مالٍ، ولا تتعيَّنُ جهةُ الكتابةِ إلّا بهذا القَيدِ، وأمّا قولُهُ: ((وإنْ عجَزْتَ)) لا حاجةَ إليه، وإنَّما ذكَرَه حثّاً للعبد على الأداء عند النُّجُومِ كذا في "النِّهاية"، و"الكفاية"[5]، و"التَّبيين"[6]. وما زعَمَه "الواني" وغيرُه من لزوم الثّاني أيضاً ردَّهُ في "العزميّة" بحُصُولِ المرادِ بالأوَّلِ، وما قدَّمْناه[7] عن "الزَّيلعيِّ" مِن ((أنَّه يعتِقُ وإنْ لم يقل: إذا أدَّيتَه فأنت حرٌّ)) فذاك في الكتابة الصَّريحةِ كما نبَّهَ عليه "الإتقانيُّ".

[٣٠٢٧١] (قولُهُ: لإطلاقِ قولِهِ تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾[8]) فإنَّه يتناوَلُ جميعَ ما ذُكِرَ، الحالَّ والمؤجَّلَ، والصَّغيرَ والكبيرَ، وقال "الشّافعيُّ"[9] رحمه الله: لا تجوزُ كتابةُ الصَّغير، ولا الحالّةُ، "زيلعيّ"[10].

---

(١) من قوله: ((أو قال: جعلت)) إلى قوله: ((وقَبِلَ)) من "الشرح" في "ط" و"ب" و"م".

(٢) ((صحَّ)) من "الشرح" في بقية النسخ، وما أثبتناه من "و" هو الصواب؛ لعدم تمام عبارة "المتن" إلا به.

(٣) عبارة "الهداية": ((إلى)) بدل ((في)).

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الكفاية": كتاب المكاتب ٩٨/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٢/٥.

(٧) المقولة [٣٠٢٦٤] قوله: ((إلّا بالأداءِ)).

(٨) أي: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].

(٩) انظر "نهاية المطلب في دراية المذهب": كتاب المكاتب ٣٤٠/١٩ - ٣٤١ رقم المسألة (١٢٤٨٩). و"الوسيط في المذهب": كتاب الكتابة - الركن الرابع: العبد القابل وله شرطان ٥١٢/٧.

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٠/٥ بتصرف.

والأمرُ للنَّدْبِ على الصَّحيحِ، والمرادُ بالخَيْريّةِ[1]: أنْ لا يَضُرَّ بالمسلمِينَ بعدَ العِتْقِ، فلو يَضُرُّ فالأفضَلُ تَرْكُهُ، ولو فعَلَ صحَّ، ولو كاتَبَ نصفَ عَبْدِهِ جازَ، ونصفُهُ الآخَرُ مأذونٌ له في التِّجارةِ، ولو أرادَ مَنْعَهُ ليس له ذلك؛ كيْلا يبطُلَ على العَبْدِ حقُّ العِتْقِ، ....

[٣٠٢٧٢] (قولُهُ: والأمرُ للنَّدْبِ) أي: لا للوُجوبِ بإجماعِ الفقهاءِ، "هداية"[2]. وخصَّ الفقهاءَ؛ لأنَّه عند الظّاهريّةِ[3] للوُجوبِ إذا طلَبَها العبدُ وعلِمَ المَولَى فيه خيراً، "كفاية"[4].

[٣٠٢٧٣] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) احترازٌ عن قولِ بعضِ مشايخِنا: إنَّه للإباحة كقولِهِ تعالى: ﴿فَٱصۡطَادُواْ﴾[5] [المائدة: ٢]، وهو ضعيفٌ؛ لأنَّ فيه إلغاءَ الشَّرطِ وهو الخَيْريّةُ؛ لأنَّ الإباحةَ ثابتةٌ بدونه، وفي النَّدبِ إعمالٌ له.

[٣٠٢٧٤] (قولُهُ: والمرادُ بالخَيْريّةِ إلخ) وقيل: الوفاءُ وأداءُ الأمانة والصَّلاحُ، وقيل: المالُ، "زيلعيّ"[6].

[٣٠٢٧٥] (قولُهُ: جازَ) فإنْ أدّى الكتابةَ عتَقَ نصفُه وسعَى في بقيّةِ قيمتِهِ كما سيذكُرُهُ آخرَ البابِ الآتي[7].

(قولُهُ: لأنَّ فيه إلغاءَ الشَّرطِ إلخ) لا يكونُ فيه ذلك إلّا إذا كانت الإباحةُ بمعنى الجوازِ، وإلّا فما المانعُ من تقييدها بالعِلْمِ بالخَيرِ؟

(قولُهُ: وقيل: المالُ) أي: أنْ يكونَ كَسُوباً يَقدِرُ على أداء المال الذي هو البَدَلُ.

---

(١) أي: في قوله تعالى: ﴿إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًا﴾ [النور: ٣٣]. وفي "د" و"و": ((بالخَيْر)).

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب ٣/٢٥٣ بتصرف.

(٣) كداود الأصفهاني ومن تابعه كما في "الكفاية".

(٤) "الكفاية": كتاب المكاتب ٨/٩٤ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) أي: ﴿وَإِذَا حَلَلۡتُمۡ فَٱصۡطَادُواْ﴾ [المائدة: ٢].

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ٥/١٥٠.

(٧) صـ٤١٨ـ.

وتَمامُهُ في "التّتارخانيّة"[١]. و[٢]إذا صحَّتِ الكتابةُ خرَجَ مِن يدِهِ دونَ مِلْكِهِ[٣] حتّى يؤدِّيَ كلَّ البَدَلِ؛ لحديثِ "أبي داود": ((المُكاتَبُ عَبْدٌ ما بَقِيَ عليهِ دِرْهَمٌ))[٤]، ثمَّ فرَّعَ عليه بقولِهِ: (وغرِمَ المَولَى العُقْرَ[٥] إنْ وطِئَ مُكاتَبَتَهُ)؛ ....

[٣٠٢٧٦] (قولُهُ: ثمَّ فرَّعَ عليه) أي: على قولِهِ: ((خرَجَ مِن يدِهِ))، لا على قولِهِ: ((دونَ مِلْكِهِ)) كما لا يَخفَى، وفيه إشارةٌ إلى أنَّه كان ينبغي أنْ يأتيَ بالفاء بَدَلَ الواوِ كما فعَلَ في "المجمع"[٦]، وبهذا اعترَضَ "الطُّوريُّ"[٧] على "الكنز"[٨] حيثُ أتَى بالواو، فافهَمْ.

[٣٠٢٧٧] (قولُهُ: وغرِمَ إلخ) قال صاحبُ "التّسهيل"[٩]: ((ولو شرَطَ وطْأَها في العَقدِ لا يضمَنُ العُقْرَ)) اهـ. وفي "غاية البيان" في أوائل باب ما يجوزُ للمُكاتَبِ أنْ يفعَلَه ما يُخالِفُهُ، فراجِعْهُ، "سعديّة"[١٠].

(قولُ "الشّارحِ": وتَمامُهُ في "التّتارخانيّة") نحوُه ما نقَلَه "السِّنديُّ" عن "خزانة المفتين": ((رجلٌ كاتَبَ نصفَ عبدِه صار نصفُه مكاتَباً لا غيرُ، فإذا أرادَ العبدُ أنْ يخرُجَ من المِصرِ فليس له أنْ يَمنَعَهُ من ذلك، وإنْ أرادَ أنْ يستخدِمَه يوماً ويُخلِّيَ عنه يوماً فله ذلك في القياس، وفي الاستحسان: لا تعرُّضَ له في شيءٍ حتّى يؤدِّيَ أو يعجزَ)).

---

(١) "التاترخانية": كتاب المكاتب ـ الفصل الثاني عشر في الرجل يكاتب شقص مملوكه ١٦/١٥٩ رقم المسألة (٢٤٤٩٥) و(٢٤٤٩٦).

(٢) الواو من "المتن" في "و".

(٣) ((خرج من يده دون ملكه)) من "المتن" في "و".

(٤) أخرجه أبو داود في كتاب العتق، باب في المكاتب يؤدي بعض كتابته فيعجز أو يموت، رقم (٣٩٢٦)، وحسَّنه النووي في "روضة الطالبين" (١٢/٢٣٦)، وابن حجر العسقلاني في "بلوغ المرام"، رقم (١٤٤٦).

(٥) ((العقر)) من "الشرح" في "و"، وسيأتي بيان معنى (العقر) في الصحيفة الآتية.

(٦) "مجمع البحرين وملتقى النيرين"، لابن الساعاتي (ت٦٩٤هـ). وتقدمت ترجمته ٢/١٣٦.

(٧) "تكملة البحر": كتاب المكاتب ٨/٤٧.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المكاتب ٢/٢٠٧.

(٩) "التسهيل": هو شرح "لطائف الإشارات"، كلاهما لمحمود بن إسرائيل بن عبد العزيز، بدر الدين الشهير بابن قاضي سماوْنَة أو سماوة (ت ٨٢٣هـ). ("كشف الظنون" ٢/١٥٥١، "الشقائق النعمانية" صـ ٣٣ـ، "الأعلام" ٧/١٦٥).

(١٠) "الحواشي السعدية": كتاب المكاتب ٨/٩٩ (هامش "تكملة فتح القدير"). وليس فيها: ((فراجعه)).

لحُرْمتِهِ عليه ....

أقول: الذي رأيتُهُ في "غاية البيان" فسادُ الكتابةِ بهذا الشَّرطِ، فتأمَّلْ، لكنْ في "الطُّوريِّ"(١) عن "المحيط": ((فإنْ وُطِئَتْ ثمَّ [٤/ق٣٨/أ] أدَّتْ غرِمَ عُقْرَها؛ لأنَّ العَقدَ الفاسدَ مُلحَقٌ بالصَّحيحِ)).

مطلبٌ في تفسير العُقْرِ(٢)

[٣٠٢٧٨] (قولُهُ: لحُرْمتِهِ عليه) أقولُ: الحُرمةُ لا تستلزمُ العُقْرَ كما لا يَخفَى، فالمُناسِبُ ما في "الهداية"(٣) مِن قولِهِ: ((لأنَّها صارت أخصَّ بأجزائها))، ثمَّ العُقْرُ ـ كما في "الشُّرنبلاليّة"(٤) عن "الجوهرة"(٥) ـ في الحرائرِ مَهْرُ المِثْلِ، وفي الإماءِ عُشرُ القيمةِ لو بِكْراً، ونصفُ العُشْرِ لو ثَيِّباً(٦). ولو وطئ مراراً لا يلزَمُهُ إلّا عُقْرٌ واحدٌ(٧). وما تأخُذُهُ مِن العُقْرِ تستعينُ به على الكتابة؛ لأنَّه بَدَلُ منفعةٍ مملوكةٍ(٨) كما في "البدائع"(٩). قال في "الشُّرنبلاليّة"(١٠): ((وقد قال في "البدائع"(١١) قبلَ هذا: ثمَّ مالُ العبدِ ما يحصُلُ بعدَ العَقدِ بتجارةٍ، أو بقَبُولِ الهبةِ والصَّدَقةِ؛ لأنَّ ذلك يُنسَبُ إلى العبدِ، ولا يدخُلُ فيه الأَرْشُ والعُقْرُ وإنْ حصَلا بعدَ العَقدِ، ويكونُ للمَولَى؛ لأنَّه لا يُنسَبُ إلى العبدِ اهـ فليُتأمَّلْ. وكذا قال "الحدّاديُّ"(١٢): وأمّا أَرْشُ الجِراحةِ والعُقْرُ فذلك لا يدخُلُ،

(قولُهُ: وفي الإماءِ عُشرُ القيمةِ لو بِكْراً إلخ) خلافُ المعتمَدِ، بل مَهْرُ مِثْلِها كما تقدَّمَ في باب المَهْرِ.

---

(١) "تكملة البحر": كتاب المكاتب ٨/٤٧ بتصرف.

(٢) هذا المطلب من "الأصل".

(٣) "الهداية": كتاب المكاتب ٣/٢٥٤.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢/٢٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب العتاق ـ باب الاستيلاد ٢/١٩٢ بتصرف.

(٦) نقل هذه المسألة في "الجوهرة" عن السرخسي.

(٧) نقل هذه المسألة في "الشرنبلالية" عن "الدراية".

(٨) أي: ((لها)) كما في "الشرنبلالية".

(٩) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأما حكم المكاتبة ٤/١٥١.

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢/٢٣ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(١١) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأما الذي يرجع إلى نفس الركن من شرائط الصحة ٤/١٤٣ باختصار.

(١٢) في "السِّراج الوهاج" كما في "فتح المعين".

....

وهو للمَولَى اهـ، فلينُظَرْ فيه مع إلزام المَولَى العُقْرَ بوطئها، والأَرْشَ بالجنايةِ عليها)) اهـ. ووفَّقَ بينَهما "أبو السُّعود" في "حاشية مسكين"[1]: ((بحَمْلِ هذا على ما إذا كاتبَه عن نفسه فقط، وما تقدَّمَ[2] على ما إذا كاتبَه عن نفسه وعن المال الذي في يدِهِ)) اهـ.

قلت: يؤيِّدُهُ ما في "الشُّرنبلاليّة"[3] عن "السِّراج": ((الكتابةُ إمّا عن النفس خاصّةً، أو عنها وعن المال الذي في يد العبد، وكلاهما جائزٌ، ولو كان ما في يده أكثرُ مِن بَدَلِها فليس للمَولَى إلّا بَدَلُ الكتابة)) اهـ، لكنْ يُعكِّرُ عليه ما في "الهنديّة"[4] عن "المضمرات"[5] حيثُ ذكَرَ مسألةَ الكتابة عن النفس والمال، ثمَّ قال[6]: ((ومالُهُ هو: ما حصَلَ له مِن تجارتِهِ، أو وُهِبَ له، أو تُصُدِّقَ عليه، وأمّا أَرْشُ الجِنايةِ والعُقْرُ فللمَولَى)) اهـ. وهكذا ذكَرَ في "البدائع"[7]، وعليه فلم يظهَرْ بين الكتابتَينِ فرقٌ، فليُتأمَّلْ.

(قولُهُ: وعليه فلم يظهَرْ بين الكتابتَينِ فرقٌ، فليُتأمَّلْ) الظّاهرُ أنَّ في المسألة اختلافَ الرِّوايةِ، فما مشَى عليه المتونُ ما في "المصنِّفِ" مِن لُزومِ العُقْرِ بوَطْءِ المَولَى لها إلخ، ومقتضاه أنَّها لو وُطِئَتْ بشُبْهةٍ يكونُ العُقْرُ لها، ويدلُّ عليه تعليلُ "الهداية" بقولِهِ: لأنَّها صارت أحصَّ بأجزائها، وذكَرَ في "المنبع" ما نصُّه: ((وأمّا وُجُوبُ العُقْرِ بوَطْءِ مكاتَبتِه فلأنَّها أحقُّ بمنافعِها وأجزائِها، ولهذا لو وُطِئَتْ بشُبْهةٍ أو جنَى عليها كان عُقْرُها وأَرْشُ الجِناية لها، ومنافعُ البُضْعِ مُلحَقةٌ بالأجزاء والأعيان، ولهذا لو استُحِقَّتْ الأمَةُ غَرِمَ المشتري العُقْرَ وقيمةَ الولدِ دونَ المنفعةِ، ولو كانت في حكم المنفعةِ لَما غَرِمَ)).

---

(١) "فتح المعين": كتاب المكاتب ٣/٢٦٤.

(٢) أي: من كلام الحدادي في المقولة نفسها.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢/٢٣ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب ـ الباب الأول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها ٥/٣.

(٥) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب المكاتب ٤/٤١٢ بتصرف.

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب ـ الباب الأول في تفسير الكتابة وركنها وشرطها وحكمها ٥/٣ ـ ٤ بتصرف.

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى نفس الركن من شرائط الصحة ٤/١٤٣.

(أو جنَى[١] عليها) فإنَّه يَغرَمُ أَرْشَها، (أو جنَى على وَلَدِها أو أتلفَ) المَولَى (مالَها)؛ لأنَّه بعَقدِ الكتابةِ صار كلٌّ منهما كالأجنبيِّ، نَعَمْ لا حَدَّ ولا قَوَدَ على المَولَى؛ للشُّبْهةِ، "شُمُنّي"[٢]. (ولو أَعتَقَهُ عتَقَ مجّاناً)؛ لإسقاطِ حقِّهِ، (و) فسَدَ (إنْ) كاتَبَهُ[٣] (على خَمْرٍ أو خِنْزيرٍ)؛ لعدمِ ماليَّتِهِ في حقِّ المسلمِ، فلو كانا ذِمّيَّينِ جازَ، ....

[٣٠٢٧٩] (قولُهُ: أو أتلفَ المَولَى مالَها) أي: فإنَّه يغرَمُ مثلَه، أو قيمتَه، أو أَرْشَه لو عبداً مثَلاً.

[٣٠٢٨٠] (قولُهُ: للشُّبْهةِ) أي: شُبْهةِ مِلْكِ الرَّقَبةِ.

[٣٠٢٨١] (قولُهُ: مجّاناً) أي: لو كان المَولَى صحيحاً، فلو مريضاً اعتُبِرَ مِن الثُّلث، "قهستانيّ"[٤].

[٣٠٢٨٢] (قولُهُ: وفسَدَ إنْ كاتَبَهُ) لا معنى لتقدير ((فسَدَ)) كما لا يَخفَى[٥]، "ح"[٦]، أي: للاستغناءِ عنه بقول "المصنِّفِ" بعدُ[٧]: ((فهو فاسدٌ))، وسيأتي[٨] في باب موت المُكاتَبِ أنَّ في الفاسدةِ للمَولَى الفَسْخَ بلا رِضاهُ، بخلاف الجائزة، وأنَّ المُكاتَبَ يَستقِلُّ بالفَسْخِ مطلقاً.

[٣٠٢٨٣] (قولُهُ: فلو كانا ذِمّيَّينِ جازَ) أفادَ أنَّه لو كان أحدُهما مسلماً لا يجوزُ؛ للعلّةِ المذكورةِ.

---

(١) في "ط": ((أجنبي)) بدل ((أو جنى))، وهو تحريف.

(٢) هو أبو العباس الشُّمُنّيُ المصري (ت٨٧٢هـ)، له "الدراية في شرح النقاية". وتقدمت ترجمته ١/١٤٦.

(٣) ((كاتبه)) من "المتن" في "و".

(٤) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٣/١ بتصرف.

(٥) لعله ذكر ((فسَد)) لطول الكلام وبُعدِ جواب الشرط.

(٦) "ح": كتاب المكاتب ق٣٢٥/ب.

(٧) صـ٣٨٤ـ.

(٨) صـ٤٢٨ـ.

(أو على قيمتِهِ) أي: قيمةِ[1] نفسِ العَبدِ؛ لجهالةِ القَدْرِ (أو على عينٍ) مُعيَّنةٍ (لغيرِهِ)؛ لعَجْزِهِ عن تسليمِ مِلْكِ الغيرِ، (أو على مائةِ دينارٍ ليَرُدَّ سيِّدُهُ عليه[2] وَصِيْفاً) ......

[٣٠٢٨٤] (قولُهُ: أو على قيمتِهِ) كان ينبغي ذِكْرُهُ قبلَ الخَمْرِ والخِنْزيرِ؛ لئَلَّا يُوهِمَ عَوْدَ الضَّميرِ على الخنزيرِ وإنْ صحَّ عَوْدُهُ على الخمرِ.

[٣٠٢٨٥] (قولُهُ: لجهالةِ القَدْرِ) أي: باختلافِ التَّقويمِ، لكنْ يَعتِقُ بأداءِ القيمةِ، وتثبُتُ[3] بتَصادُقِهما، وإلّا فإنِ اتَّفَقَ اثنانِ على شيءٍ فهو القيمةُ، وإلّا فيَعتِقُ بأداءِ الأَقصَى، "قهستانيّ"[4].

[٣٠٢٨٦] (قولُهُ: مُعيَّنةٍ) أي: تتعيَّنُ بالتَّعيينِ كالثَّوبِ والعبدِ ونحوِهما من المَكيلِ والموزونِ غيرِ النَّقدَينِ، حتّى لو كاتَبَ على دراهمَ أو دنانيرَ بعينِها وهي لغيرِهِ يجوزُ، "منح"[5].

٦١/٥ [٣٠٢٨٧] (قولُهُ: لغيرِهِ) فلو كاتَبَهُ على عينٍ في يدِ العبدِ مِن جملةِ كَسْبِهِ: فيه روايتان، وفي "الإتقانيِّ" عن شرح "الكافي": ((والصَّحيحُ: أنَّه يجوزُ، وإذا أدّى يَعتِقُ)).

[٣٠٢٨٨] (قولُهُ: وَصِيْفاً) هو الغلامُ، وجمعُه: وُصَفاءُ، والجاريةُ: وَصِيْفةٌ، وجمعُها: وَصائفُ، "مغرب"[6].

(قولُهُ: فلو كاتَبَهُ على عينٍ في يدِ العبدِ مِن جملةِ كَسْبِهِ: فيه روايتان) في روايةٍ: يجوزُ؛ لأنَّه كاتَبَهُ على بَدَلٍ معلومٍ يقدِرُ على تسليمِهِ، وفي روايةٍ: لا يجوزُ؛ لأنَّ المَولَى كاتَبَهُ على مال نفسه، ولو كاتَبَهُ على دراهمَ اكتسَبَها قبلَ العَقدِ جاز باتِّفاقِ الرِّواياتِ؛ لأنَّها لا تتعيَّنُ في المُعاوَضات اهـ "سنديّ".

---

(١) ((أي قيمة)) ليست في "ط".

(٢) ((سيده عليه)) من "الشرح" في "و".

(٣) في "ك": ((وتصدق)) بدل ((وتثبت))، وفي القهستانيّ: ((ويثبت)) بالمثناة التحتيَّة.

(٤) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٣/١ بتصرف.

(٥) "المنح": كتاب المكاتب ٢/ق١٥١/ب بتصرف.

(٦) "المغرب": مادة ((وصف)).

غيرَ مُعيَّنٍ؛ لجَهالةِ القَدْرِ (فهو) أي: عقدُ الكتابة (فاسدٌ) في الكلِّ؛ لِما ذكَرْنا. (فإنْ أدّى) المُكاتَبُ (الخَمْرَ عتَقَ) بالأداءِ، (وكذا الخِنْزيرُ)؛ لماليّتِهما في الجُملةِ، ....

[٣٠٢٨٩] (قولُهُ: غيرَ مُعيَّنٍ) هذا عندهما، خلافاً لـ "أبي يوسف"، فلو مُعيَّناً جازَتْ بالاتِّفاقِ كما في "غاية البيان".

[٣٠٢٩٠] (قولُهُ: لِما ذكَرْنا) أي: مِن العِلَلِ الأربعِ[1]، "ح"[2].

[٣٠٢٩١] (قولُهُ: فإنْ أدّى الخَمْرَ عتَقَ) لم يُبيِّنْ حكمَ العتقِ في باقي الصُّوَر الفاسدة، وقدَّمْنا[3] أنَّه يَعتِقُ بأداءِ قيمتِهِ إذا كاتَبَهُ عليها؛ لأنَّها معلومةٌ من وجهٍ، وتصيرُ معلومةً[4] من كلِّ وجهٍ عند الأداء، وإذا كاتَبَهُ على عينٍ لغيرِه ففي "العناية"[5]: ((لم ينعقِدْ العَقدُ في ظاهر الرِّواية إلّا إذا قال: إنْ أدَّيْتَ إليَّ فأنت حرٌّ، فحينَئذٍ يعتِقُ بحكمِ الشَّرط)) اهـ. فهذا يفيدُ أنَّه باطلٌ لا فاسدٌ، وأمّا مسألةُ الوَصِيفِ فظاهرُ كلامِ "الزَّيلعيِّ"[6]: أنَّه باطلٌ، "شرنبلاليّة"[7] ملخَّصاً، فالمرادُ بالفاسد هنا: ما يَعُمُّ الباطلَ كما في "العزميّة".

[٣٠٢٩٢] (قولُهُ: بالأداءِ) أي: أداءِ عينِ الخَمْرِ والخنزيرِ، سواءٌ قال: إنْ[8] أدَّيتَ فأنت حرٌّ، أوْ لا؛ لأنَّهما مالٌ في الجملة، بخلاف المَيْتةِ والدَّمِ، فلم ينعقِدْ العَقدُ أصلاً، فاعتُبِرَ فيهما معنى الشَّرطِ لا غيرُ، وذلك بالتَّعليق صريحاً، وتَمامُهُ في "المنح"[9].

(قولُهُ: وأمّا مسألةُ الوَصِيفِ فظاهرُ كلامِ "الزَّيلعيِّ": أنَّه باطلٌ) مُقتضَى تعليلِه بالجَهالةِ: أنْ تكونَ فاسدةً كما لو كاتَبَهُ على قيمةِ نفسِهِ، تأمَّلْ.

---

(١) هي على الحقيقة ثلاث علل: انعدام المالية، والعجز عن التسليم، وجهالة القَدْر.

(٢) "ح": كتاب المكاتب ق٣٣٥/ب.

(٣) المقولة [٣٠٢٨٥] قوله: ((لجهالة القدر)).

(٤) في "ك": ((معدومة))، وهو تحريف.

(٥) "العناية": كتاب المكاتب ـ فصل في الكتابة الفاسدة ١٠٥/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٢/٥ ـ ١٥٣.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في "ك": ((إذا)) بدل ((إن))، وهو موافقٌ لما في "المنح".

(٩) انظر "المنح": كتاب المكاتب ٢/ق١٥٢/أ.

(وسعَى في قيمتِهِ) بالغةً مّا بلَغَتْ، يعني: قبل أنْ يترافَعا للقاضي، "ابن كمال". (و) اعلَمْ

[٣٠٢٩٣] (قولُهُ: وسعَى في قيمتِهِ) أي: قيمةِ نفسِهِ.

[٣٠٢٩٤] (قولُهُ: يعني: قبل أنْ يترافَعا) تقييدٌ لقولِهِ: ((فإنْ أدّى))، لا [٤/ق٣٨/ب] لقولِهِ: ((عتَقَ))؛ لانفهامِهِ مِن قولِهِ: ((بالأداءِ)). قال في "الكفاية"[(١)]: ((وفي "المبسوط"[(٢)]: فإنْ أدّاه قبلَ أنْ يترافَعا إلى القاضي وقد قال له: أنت حرٌّ إذا أدّيتَه أو لم يقلْ فإنَّه يَعتِقُ)) اهـ فافهَمْ.

[٣٠٢٩٥] (قولُهُ: واعلَمْ إلخ) قال "الزّاهديُّ" في "شرحه"[(٣)]: ((فإنْ قلت: قولُهُ: ولم يُنقَصْ مِن المُسمّى ويُزادُ عليه، لا يُتصوَّرُ في الكتابة بالقيمة، ولا بالخَمْرِ والخنزيرِ؛ لأنَّه لا يجبُ المُسمّى، فلا يُتصوَّرُ النُّقصانُ والزِّيادةُ عليه[(٤)].

قلت: قد تأمَّلْتُ في الجواب عنه زماناً، وفتَّشْتُ الشُّروحَ، وباحَثْتُ الأصحابَ، فلم يُغنِنِي ذلك منه شيئاً حتّى ظفِرْتُ بما ظفِرَ الإمامُ "ركنُ الأئمّةِ الصَّبّاغيُّ"[(٥)] في "شرحه"[(٦)] فقال: وهذا إذا سَمّى مالاً وفسَدَتِ الكتابةُ بوجهٍ مِن الوُجوهِ لا يُنقَصُ مِن المُسمّى، ويُزادُ عليه.

(قولُهُ: تقييدٌ لقولِهِ: ((فإنْ أدّى))، لا لقولِهِ: ((عتَقَ))؛ لانفهامِهِ إلخ) أي: انفهامِ تقييدِ العتقِ بما ذُكِرَ من تقييد الأداء به، والظّاهرُ صحّةُ رُجُوعِهِ لكلٍّ مِنهما، وإذا قُيِّدَ به أحدُهما بعينه لا حاجةَ لتقييد الآخَرِ؛ لانفهامِ التَّقييدِ مِن مُقابِلِه، تأمَّل.

---

(١) "الكفاية": كتاب المكاتب ـ فصل في الكتابة الفاسدة ٨/١٠٠ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "المبسوط": كتاب العتاق ـ باب المكاتب ٧/٢١٤.

(٣) الموسوم بـ "المجتبى"، وهو شرح على مختصر القدوري، وتقدمت ترجمته ١/٢٦٤.

(٤) في "ك": ((فيه)) بدل ((عليه)).

(٥) تقدَّم بهذا اللفظ في ٢/٤٠٨، وفاتنا التعليق عليه هناك، ثم ترجمناه في ٢/٥٢٩. وقد ورد بلفظ: "ركن الدين الصباغي". وهو يعرف بركن الدين، وركن الأئمة، ومفتي الأمة الصَّبّاغي، (ت٤٩٣هـ)، وينقل عنه الزاهدي (ت٦٥٨هـ) في "القنية" و"المجتبى". (وانظر ترجمته في: "الجواهر المضية" ٢/٤٥٦، ٦٥٩، ٤/٣٨٩، و"الفوائد البهية" صـ١٠١ـ، و"هدية العارفين" ١/٦٠٨).

(٦) أي: شرحه على "مختصر القدوري"، وتقدمت ترجمته ١/٢٦٤.

أنَّه متى سمّى مالاً وفسَدَتِ الكتابةُ بوجهٍ مِن الوُجُوهِ (لم يُنقَصْ مِن المُسمّى، بل يُزادُ عليه[١]، ولو) كاتَبَهُ (على مَيْتةٍ ونحوِها) كالدَّمِ (بطَلَ) العَقدُ؛ لعدمِ ماليّتِهما أصلاً عند أحدٍ، فلا يعتِقُ بالأداءِ إلّا إذا علَّقَهُ بالشَّرطِ صريحاً فيَعتِقُ ....

والحاصلُ: أنَّ هذه الصُّورةَ مستأنَفةٌ غيرُ متَّصلةٍ بالأوَّلِ، وهذا كمَن كاتَبَ عبدَه على ألفٍ ورِطْلٍ[٢] مِن خَمْرٍ، فإذا أدّى ذلك عتَقَ عليه، سواءٌ قال: إذا أدَّيتَ إليَّ ألفاً فأنت حرٌّ، أو لم يقلْ، وتجبُ عليه الزِّيادةُ إنْ كانت القيمةُ أكثرَ، وإنْ كانت قيمتُهُ أقلَّ مِن الألفِ لا يَستردُّ[٣] الفَضْلَ عندنا)) اهـ فقد رمَزَ "الشّارحُ" إلى هذا.

[٣٠٢٩٦] (قولُهُ: لم يُنقَصْ إلخ) لأنَّ المَولَى لم يَرضَ أنْ يُعتِقَهُ بأقلَّ مِمّا سُمِّيَ، فلا يُنقَصُ مِنه إنْ نقصَتْ قيمتُهُ عنه، والعبدُ يَرضَى بالزِّيادةِ حتّى ينالَ شَرَفَ الحرّيّةِ، فيُزادُ عليه إذا زادَتْ قيمتُهُ، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٢٩٧] (قولُهُ: إلّا إذا علَّقَهُ بالشَّرطِ صريحاً فيَعتِقُ) ولا شيءَ عليه؛ لعدمِ الماليّةِ كذا في "الاختيار"[٥]، ثمَّ قال[٥]: ((ولو علَّقَ عِتْقَه بأداءِ ثوبٍ، أو دابّةٍ، أو حيوانٍ لا يَعتِقُ؛ للجَهالةِ الفاحشةِ)) اهـ. ويُخالِفُهُ قولُ "الزَّيلعيِّ"[٦]: ((يعتِقُ بأداءِ ثوبٍ؛ لأنَّه تعليقٌ صريحٌ، فصار من باب الأَيمانِ[٧]، وهي تنعقِدُ مع الجَهالةِ[٨]، فيَنصرِفُ إلى ما يُطلَقُ عليه اسمُ الثَّوبِ)) اهـ "شرنبلاليّة"[٩].

(قولُهُ: على ألفِ رِطْلٍ إلخ) لعلَّه: ((ورِطْلٍ)) بالعطف.

---

(١) ((يزاد عليه)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "ك" و"آ" و"ب" و"م": ((ألفِ رطل)) بالإضافة، وهو خطأ، وما أثبتناه من "الأصل" هو الصواب. وانظر تقرير الرافعي رحمه الله تعالى.

(٣) في "ك": ((ويَستردُّ)) بدل ((لا يَستردُّ))، وهو تحريف؛ لأنه لا ينقص من المسمّى كما مر.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٤/٥.

(٥) "الاختيار": كتاب المكاتب ـ فصل في الكتابة الفاسدة وأحكامها ٣٩/٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ١٥٥/٥.

(٧) نقول: قوله: ((من باب الأيمان)) أي: التعليقُ شبيهٌ بالأيمان، لا أنَّ التعليقَ يمينٌ.

(٨) قال الشيخ محمود أبو دقيقة رحمه الله تعالى في تعليقه على "الاختيار" ٣٩/٤ بعد نقله كلام الزيلعي: ((والفرقُ: أنَّ الضمنيّ في ضِمن عقدٍ، فتضرّ معه الجهالة، بخلاف القصدي؛ فإنه يمينٌ، فلا تضرّ الجهالة فيه)).

(٩) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢٤/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

للشَّرط لا للعَقدِ، (وصحَّ) العَقدُ (على حيَوانٍ بيَّنَ جنسَهُ فقط) أي: لا نوعَهُ وصفتَهُ، (ويُؤدِّي الوسَطَ أو قيمتَهُ)، ويُجبَرُ على قَبُولِها، ....

[٣٠٢٩٨] (قولُهُ: بيَّنَ جنسَهُ فقط إلخ) كذا قال في "العناية"(١): ((إذا كاتبَهُ على حيَوانٍ وبيَّنَ جنسَهُ كالعبدِ والفرَسِ ولم يُبيِّنِ النَّوعَ أنَّه تركيٌّ أو هنديٌّ، ولا الوصفَ أنَّه جيِّدٌ أو رديءٌ جازَتْ، وينصرِفُ إلى الوسَطِ؛ لأنَّ الجهالةَ يسيرةٌ، ومثلُها يُتحمَّلُ في الكتابة؛ لأنَّ مَبناها على المُساهَلةِ، فيُعتبَرُ جهالةُ البَدَلِ بجَهالةِ الأَجَلِ، حتّى لو كاتبَهُ إلى الحَصادِ صحَّتْ)) اهـ. ولكنْ في "الاختيار"(٢): ((الكتابةُ على الحيَوانِ والثَّوبِ كالنِّكاحِ: إنْ بيَّنَ النَّوعَ صحَّ، وإنْ أطلَقَ لا يصحُّ)) اهـ، ومثلُه في "البدائع"(٣)، ثمَّ قال(٤): ((وإنْ على عبدٍ أو جاريةٍ صحَّ؛ لأنَّها جهالةُ الوصفِ)) ، فقد سَمّى النَّوعَ جنساً، والوصفَ نوعاً، فلا مُخالَفةَ في الحكم.

[٣٠٢٩٩] (قولُهُ: ويُجبَرُ على قَبُولِها) كما يُجبَرُ على قَبُولِ العينِ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ أصلٌ، فالعينُ أصلٌ تسميةً(٥)، والقيمةُ أصلٌ أيضاً؛ لأنَّ الوسَطَ لا يُعلَمُ إلّا بها، فاستوَيا، "زيلعيّ"(٦).

(قولُهُ: فقد سَمّى النَّوعَ جنساً إلخ) في الكلامِ قَلْبٌ، وكذا ما بعدَه.

(قولُهُ: فلا مُخالَفةَ في الحكم) أي: بل في الإطلاقِ، فعلى الأوَّلِ: الفرَسُ جنسٌ، وعلى ما في "الاختيار": نوعٌ، وقال في "غاية البيان": ((أراد صاحبُ "الهداية" بالجنس: ما أرادَه أهلُ النحو، وهو: ما عُلِّقَ على شيءٍ لا بعينِهِ، وإلّا فالفرَسُ والعبدُ ليسا بجنسٍ)) اهـ.

---

(١) "العناية": كتاب المكاتب ـ فصل في الكتابة الفاسدة ٨/١٠٥ ـ ١٠٦ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "الاختيار": كتاب المكاتب ـ فصل في الكتابة الفاسدة وأحكامها، وفيه: ((إن عيَّن)) بدل ((إن بيَّن)).

(٣) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ٤/١٣٨.

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ٤/١٣٨ بتصرف.

(٥) في "ك": ((تسميته))، وهو مخالفٌ لما في الزيلعي.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ٥/١٥٥.

(و) صحَّ أيضاً (مِن كافرٍ كاتَبَ قِنّاً كافراً مثلَهُ على خَمْرٍ)؛ لماليَّتِهِ عندهم (معلومةٍ) أي: مُقدَّرةٍ ليُعلَمَ البَدَلُ، (وأيٌّ) مِن المَولَى والعَبدِ (أسلَمَ فله قيمةُ الخَمْرِ، وعتَقَ بقَبْضِها)؛ لتعليقِ[1] عتقِهِ بأداءِ الخَمْرِ، لكنْ مع ذلك يسعَى في قيمتِهِ كما مرَّ (و) صحَّ أيضاً (على خدمتِهِ شَهْراً له) أي: للمَولَى (أو لغيرِهِ، أو حَفْرِ بئرٍ، أو بناءِ دارٍ إذا بيَّنَ قَدْرَ المَعمُولِ والآجُرِّ.........................

[٣٠٣٠٠] (قولُهُ: فله قيمةُ الخَمْرِ) لتعذُّرِ تسليمِ عينِها بالإسلام.

[٣٠٣٠١] (قولُهُ: وعتَقَ بقَبْضِها) يُحتمَلُ رُجوعُ الضَّميرِ إلى القيمة، وعليه مشَى "المصنِّفُ"[2]، وهو ممّا لا خلافَ فيه، ويُحتمَلُ رُجُوعُهُ إلى الخَمْرِ وهو ما قرَّرَهُ "الشّارحُ"، وعليه مشَى في "الهداية"[3] و"الدُّرر"[4] وغيرِهما، وفيه روايتان كما في "العناية"[5].

[٣٠٣٠٢] (قولُهُ: كما مرَّ[6]) في مسألةِ كتابةِ المسلمِ على خَمْرٍ أو خنزيرٍ.

[٣٠٣٠٣] (قولُهُ: على خدمتِهِ[7] شَهْراً) هذا استحسانٌ؛ لأنَّها تصيرُ معلومةً بالعادة، وبحالِ المَولَى أنَّه في أيِّ شيءٍ يستخدِمُهُ، وبحال العَبدِ أنَّه لأيِّ شيءٍ يصلُحُ كما لو عيَّنَها نصّاً، ولو لم يَذكُرِ الوقتَ فسَدَتْ؛ لأنَّ البَدَلَ مجهولٌ، "بدائع"[8].

[٣٠٣٠٤] (قولُهُ: والآجُرِّ) بالمدّ والتشديد: اللَّبِنُ المُحرَّقُ، "شرنبلاليّة"[9].

---

(١) في "د": ((لتعلق)).

(٢) "المنح": كتاب المكاتب ٢/ق١٥٢/أ.

(٣) "الهداية": كتاب المكاتب ـ فصل في الكتابة الفاسدة ٣/٢٥٦ ـ ٢٥٧.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب المكاتب ٢/٢٤.

(٥) "العناية": كتاب المكاتب ـ فصل في الكتابة الفاسدة ٨/١٠٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) صـ٣٨٤ـ ٣٨٥ـ.

(٧) في "آ": ((خدمة)).

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ٤/١٣٩ بتصرف.

(٩) في "آ": (("شرنبلالي"))، وانظر "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢/٢٥ (هامش "الدرر والغرر").

بما يَرفَعُ النِّزاعَ)؛ لحُصُولِ الرّكنِ والشَّرط.

(لا تَفسُدُ الكتابةُ بشَرطٍ)؛ لشَبَهِها بالنِّكاحِ ابتداءً؛ لأنَّها مُبادَلةٌ بغيرِ مالٍ، وهو: التَّصرُّفُ (إلّا أنْ يكونَ الشَّرطُ في صُلْبِ العَقدِ) فتفسُدُ؛ لشَبَهِها بالبيعِ انتهاءً؛ ....

[٣٠٣٠٥] (قولُهُ: بما يَرفَعُ النِّزاعَ) بأنْ سمّى له طُوْلَ البئرِ وعُمْقَها ومَكانَها، ويُرِيهِ آجُرَّ الدّارِ وجِصَّها وما يَبني بها، "بدائع"[1].

[٣٠٣٠٦] (قولُهُ: لحُصُولِ الرّكنِ والشَّرط) أي: الإيجابِ والقَبُولِ، ومعلوميّةِ البَدَلِ.

[٣٠٣٠٧] (قولُهُ: لا تَفسُدُ الكتابةُ بشَرطٍ) أي: شرطٍ فاسدٍ، وهو: المُخالِفُ لمقتضَى العَقدِ كما إذا كاتبَه على أنْ لا يَخرُجَ مِن المِصرِ، أو أنْ لا يتَّجِرَ، ونحوَه ممّا لا يدخُلُ في صُلْبِ الكتابة، "إتقانيّ".

٦٢/٥ [٣٠٣٠٨] (قولُهُ: لأنَّها إلخ) بيانٌ لوجه الشَّبَهِ. وقولُهُ: ((وهو: التَّصرُّفُ)) أي: غيرُ المالِ هو التَّصرُّفُ، أي: فَكُّ[2] الحَجْرِ؛ إذ البَدَلُ مُقابَلٌ به.

[٣٠٣٠٩] (قولُهُ: لشَبَهِها بالبيعِ انتهاءً) كذا في "الدُّرر"[3]، وفيه كلامٌ يُعلَمُ مِن "الشُّرنبلاليّة"[4].

(قولُهُ: وفيه كلامٌ يُعلَمُ مِن "الشُّرنبلاليّة") ما قالَه في "الشُّرنبلاليّة" واردٌ على عبارتَي "الشّارحِ" و"الدُّرر"، فإنَّ فيها ما نصُّه: ((قال في "الهداية": الكتابةُ تشبهُ البيعَ، يعني: انتهاءً؛ لأنَّها مبادَلةُ مالٍ بالمالِ، وتشبهُ النِّكاحَ إلخ))، فكتب "الشُّرنبلاليُّ": ((إنَّ صاحبَ "الهداية" لم يَعنِ شبَهَ الكتابةِ بالبيع مِن هذا القَبيلِ، بل من حيثُ المُعاوَضةُ، وعدمُ صحّتِهما بلا بَدَلٍ، واحتمالُ الفَسْخِ كما ذكَرَه في "العناية")) إلى آخرِ ما ذكَرَه.

---

(١) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأمّا الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٣٩/٤ بتصرف.

(٢) في "ك": ((ذلك)) بدل ((فك)) وهو تحريف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ٢٥/٢ نقلاً عن "الهداية".

(٤) انظر "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ٢٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

لأنَّه في البَدَلِ، هذا هو الأصلُ، والله أعلم[١].

[٣٠٣١٠] (قولُهُ: لأنَّه في البَدَلِ) أي: لأنَّ الشَّرطَ في صُلْبِ العَقدِ واقعٌ في البَدَلِ، كالكتابة على بَدَلٍ مجهولٍ، أو حرامٍ، أو على ألفٍ على أنْ يطأَها ما دامَتْ مُكاتَبةً، أو تَخدِمَهُ ولم يُبيِّنْ وقتاً، أو وهي حاملٌ مِن غيرِهِ واستثنى [٤/ق٣٩٩/أ] ما في بطنِها، "إتقانيّ"، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١) ((والله أعلم)) ليست في "ط" و"ب" و"م".

﴿بابُ ما يجوزُ للمُكاتَبِ أنْ يفعَلَه وما لا يجوزُ[١]﴾

(للمُكاتَبِ البيعُ والشِّراءُ ولو بمُحاباةٍ)[٢]..............................

﴿بابُ ما يجوزُ للمُكاتَبِ أنْ يفعَلَه﴾

[٣٠٣١١] (قولُهُ: للمُكاتَبِ البيعُ والشِّراءُ) كذا الإجارةُ، والإعارةُ، والإيداعُ، والإقرارُ بالدَّين، واستيفائِهِ، وقَبُولُ الحَوالةِ بدَينٍ عليه، لا إنْ لم يكنْ عليه، وأنْ يُشارِكَ عِناناً، لا مُفاوَضةً؛ لاستلزامِها الكَفالةَ، وله الشُّفعةُ فيما اشتراه المَولَى، وللمَولَى الشُّفعةُ فيما اشتراه المُكاتَبُ، وأنْ يتوكَّلَ بالشِّراءِ وإنْ أُوجِبَ عليه ضمانُ الثمَنِ للبائع، وأنْ يأذَنَ لعبدِهِ، وأنْ يَحُطَّ شيئاً بعدَ البيع بعَيبٍ[٣] ادُّعِيَ عليه، أو يزيدَ في الثَّمَنِ، وأنْ يَرُدَّ بالعيب ولوِ اشترى مِن مَولاهُ، إلّا أنَّه لا يجوزُ له أنْ يُرابحَ فيما اشتراه مِن مَولاه إلّا أنْ يُبيِّنَ، وكذلك المَولَى فيما اشتراه مِنه، ولا أنْ يبيعَ مِن مَولاه درهماً بدرهمَين؛ لأنَّه صار أحقَّ بمكاسبِهِ، فصار كالأجنبيِّ في المُعاوَضةِ المطلَقةِ، كذا في "البدائع"[٤] ملخَّصاً.

ولا يَرِدُ ما مرَّ[٥] أنَّ له أنْ يُكاتِبَهُ عن نفسِه ومالِه الذي في يده ولو أكثرَ مِن البَدَلِ؛ لوُرُودِ العَقدِ ثَمّةَ وهو قِنٌّ، وإنْ أَوصَى بوصيّةٍ ومات قبل الأداء لا تجوزُ وإنْ ترَكَ وفاءً، وإنْ مات بعدَ الأداء: فإنْ قال: إذا عتَقْتُ فثُلثُ مالي وصيّةٌ صحَّتْ إجماعاً، وإنْ أَوصَى بعينٍ مِن مالِهِ لا تجوزُ إجماعاً؛ لأنَّه ما[٦] أضافَها إلى حالةِ الحرّيّةِ، فتعلَّقَتْ بمِلْكِهِ في وقتٍ لا يَملِكُ التَّبرُّعَ إلّا إذا أجازَها بعدَ العتقِ، وإنْ أَوصَى بثُلثِ مالِهِ فعنده: لا تجوزُ إلّا أنْ يُجيزَها[٧] بعدَ العتقِ، وعندهما: تجوزُ، "بدائع"[٨] ملخَّصاً.

---

(١) ((وما لا يجوز)) من "الشرح".

(٢) للمحاباة معان كثيرة، والمقصود هنا التساهل في البيع.

(٣) ((بعيب)) ليست في "الأصل".

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٣/٤ـ١٤٥.

(٥) المقولة [٣٠٢٧٨] قوله: ((لحرمته عليه)).

(٦) ((ما)) نافية، أي: لأنه لم يضفها إلى حالة الحرية.

(٧) في "الأصل" و"ك": ((يجيزوها))، وعبارة "البدائع": ((يجددها)).

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ١٤٦/٤.

يَسيرةٍ (والسَّفَرُ وإنْ شرَطَ) المَولَى (عدمَهُ، وتزويجُ أمَتِهِ، وكتابةُ عبدِهِ والوَلاءُ له إنْ أدّى) الثّاني (بعدَ عِتْقِهِ، وإلّا) بأنْ أدّاهُ قبلَه أو أدَّيا معاً (فلسيِّدِهِ، ....

[٣٠٣١٢] (قولُهُ: يَسيرةٍ) تقييدٌ لإطلاقِ "المتن" تبَعاً لـ "الشُّرنبلاليّة"[١] عن "الخانيّة"[٢]، مع أنّه[٣] هو قولُ "الإمام"، قال في "البدائع"[٤]: ((وله أنْ يبيعَ بقليلِ الثَّمَنِ وكثيرِهِ، وبأيِّ جنسٍ كان، وبالنَّقدِ والنَّسيئةِ في قول "أبي حنيفة"، وعندهما: لا يَملِكُ البيعَ إلّا بما يَتغابَنُ النّاسُ في مِثْلِهِ، وبالدَّراهمِ والدَّنانير، وبالنَّقْدِ لا بالنَّسيئةِ كالوكيل بالبيع المُطلَقِ)) اهـ.

[٣٠٣١٣] (قولُهُ: وإنْ شرطَ المَولَى عدمَهُ) أي: عدمَ السَّفَرِ؛ لأنَّ البيعَ والشِّراءَ ربَّما لا يتَّفقُ في الحَضَرِ، ولا يبطُلُ العَقدُ؛ لأنَّ الشَّرطَ ليس في صُلْبِهِ، أي: لم يدخُلْ في أحدِ البَدَلَينِ كما مرَّ[٥].

[٣٠٣١٤] (قولُهُ: وتزويجُ أمَتِهِ) وكذا مُكاتَبَتُهُ؛ لأنَّه مِن بابِ الاكتسابِ، بخلافِ عبدِهِ، "بدائع"[٦]، ولا يُزوِّجُها مِن عبدِهِ، وعن "أبي يوسف": أنَّه يجوزُ، "قهستانيّ"[٧].

[٣٠٣١٥] (قولُهُ: وكتابةُ عبدِهِ) إلّا ولدَهُ ووالدَيهِ؛ لأنَّهم يَعتِقُونَ بعِتْقِهِ، فلا يجوزُ أنْ يسبِقَ عِتْقُهم عِتْقَهُ، ولأنَّهم دخَلُوا في كتابتِهِ، فلا يُكاتَبُونَ ثانياً، "بدائع"[٨].

[٣٠٣١٦] (قولُهُ: بعدَ عِتْقِهِ) أي: عتقِ الأوّلِ؛ لأنَّه صار أهلاً للوَلاءِ.

[٣٠٣١٧] (قولُهُ: فلسيِّدِهِ) ولا يَرجِعُ الوَلاءُ إلى الأوّلِ بعدَ عتقِهِ؛ لأنَّه متى[٩] ثبَتَ لا يَحتمِلُ الانتقالَ بحالٍ، "بدائع"[١٠].

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الخانية": كتاب العتاق ـ فصل في المكاتب ١/٥٧١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: إطلاق المحاباة، سواء كانت يسيرة أو كثيرة، وانظر ما يأتي عن "البدائع".

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٣.

(٥) المقولة [٣٠٣٠٧] قوله: ((لا تفسد الكتابة بشرط)).

(٦) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٦ بتصرف.

(٧) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ١/٣٧٤ بتصرف، نقلاً عن "المحيط".

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٤ بتصرف.

(٩) في "ك": ((لأن الولاء متى))، وعبارة "البدائع": ((لأن ولاء العتاقة متى إلخ)).

(١٠) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٤ بتصرف.

لا التَّزوُّجُ بغيرِ إذْنِ مَولاهُ، و) لا (الهبةُ ولو بعِوَضٍ، و) لا (التَّصدُّقُ إلّا بيَسيرٍ مِنهما، و) لا (التَّكفُّلُ مطلَقاً) ....

[٣٠٣١٨] (قولُهُ: لا التَّزوُّجُ) فإنْ عتَقَ قبلَ إجازتِهِ نفَذَ على المُكاتَبِ كما مرَّ[1] في النِّكاحِ، قيل: وكذا التَّسرِّي، وسيجيءُ[2]، "درّ منتقى"[3].

[٣٠٣١٩] (قولُهُ: ولا الهبةُ إلخ) قال في "البدائع"[4]: ((وإذا وهَبَ هبةً أو تصدَّقَ، ثمَّ عتَقَ رُدَّتْ حيثُ كانت؛ لأنَّه عَقدٌ لا مُجيزَ له حالَ وُقوعِهِ، فلا يتوقَّفُ))، وظاهرُه المنعُ مِنهما ولو بإذْنِ المَولَى، قال "أبو السُّعود"[5]: ((وهو مُصرَّحٌ به، ووجهُهُ: أنَّ المَولَى لا مِلْكَ له في كَسْبِهِ)).

[٣٠٣٢٠] (قولُهُ: إلّا بيَسيرٍ مِنهما) قيَّدَ في "الشُّرنبلاليّة"[6] التَّصدُّقَ باليَسير مِن المأكول مُستنِداً لـ "البدائع"[7]. أقول: ونصُّها[7]: ((ولا يَملِكُ التَّصدُّقَ إلّا بشيءٍ يسيرٍ، حتّى لا يجوزُ له أنْ يُعطِيَ فقيراً درهماً، ولا أنْ يَكسيَهُ ثَوباً، وكذا لا يجوزُ أنْ يُهدِيَ إلّا شيئاً قليلاً مِن المأكول، وله أنْ يدعُوَ إلى الطَّعامِ)) اهـ، وفي "القهستانيّ"[8] عن "الكرمانيّ": ((اليسيرُ هو: ما دونَ الدِّرهمِ؛ لأنَّه يتوسَّعُ فيه النّاسُ)) اهـ فتأمّل.

[٣٠٣٢١] (قولُهُ: ولا التَّكفُّلُ) أي: عن غير سيده، فيجوز عنه[9]؛ لأنَّ بدل الكتابة واجب عليه فلم يكن متبرّعاً، والأداء إليه وإلى غيره سواء، "بدائع"[10].

---

(١) المقولة [١٢٤٣٧] قوله: ((والدليل يعمل العجائب)).

(٢) ((وسيجيء)) من كلام الشارح في كتابه "الدر المنتقى".

(٣) "الدر المنتقى": كتاب المكاتب ـ باب تصرف المكاتب ٢/٤١٠ (هامش "مجمع الأنهر").

(٤) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٤ بتصرف.

(٥) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ٣/٢٧٠.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٤ بتصرف.

(٨) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ١/٣٧٤.

(٩) أي: تجوز كفالته عن سيّده، كما في "البدائع".

(١٠) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٥ بتصرف.

ولو بإذْنٍ بنفسٍ؛ لأنَّه تبرُّعٌ، (و) لا (الإقراضُ، وإعتاقُ عبدِهِ ولو بمالٍ، وبيعُ نفسِهِ مِنه، وتزويجُ عبدِهِ)؛ لنقصِهِ بالمَهْرِ والنَّفَقةِ. (وأبٌ ووصيٌّ وقاضٍ وأمينُهُ في رقيقِ صغيرٍ) تحتَ حَجْرِهم (كمُكاتَبٍ) فيما ذُكِرَ، ....

[٣٠٣٢٢] (قولُهُ: ولو بإذْنٍ بنفسٍ) تفسيرٌ للإطلاقِ، أي: سواءٌ كانت بإذْنِ المَولَى أو المكفولِ أوْ لا، بنفسٍ أو مالٍ، فقولُهُ: ((بنفسٍ)) داخلٌ تحت المُبالَغةِ، أي: ولو بنفسٍ، وفي "البدائع"[(١)]: ((فإنْ أدّى فعتَقَ لزمَتْهُ الكفالةُ؛ لوُقوعِها صحيحةً في حقِّه؛ لأنَّه أهلٌ، بخلافِ الصبيِّ)).

[٣٠٣٢٣] (قولُهُ: لأنَّه تبرُّعٌ) فإنَّها التزامُ تسليمِ النفس أو المال بغيرِ عِوَضٍ، والمَولَى لا يَملِكُ كَسْبَهُ، فلا يصحُّ إذْنُه بالتَّبرُّعِ.

[٣٠٣٢٤] (قولُهُ: ولا [٤/ق٣٩٩/ب] الإقراضُ) لأنَّه تبرُّعٌ بابتدائه، "بدائع"[(٢)]، وينبغي جوازُهُ باليسيرِ كالهبةِ، "قُهستانيّ"[(٣)]، بل هو أَولى، "بِرْجَنْديّ"[(٤)].

[٣٠٣٢٥] (قولُهُ: ولو بمالٍ) كأنتَ حرٌّ على ألفٍ، فإذا قبِلَ عتَقَ، وكذا تعليقُهُ بأدائه كـ: إنْ أدَّيتَ إليَّ ألفاً فأنتَ حرٌّ، وكذا قولُهُ: ((وبيعُ نفسِهِ)) أي: نفسِ العبدِ مِنه؛ لأنَّ فيها إسقاطَ المِلْكِ وإثباتَ الدَّينِ على المُفلِسِ.

٥/٦٣ [٣٠٣٢٦] (قولُهُ: وتزويجُ عبدِهِ) ولو مِن أمَتِهِ كما مرَّ[(٥)].

[٣٠٣٢٧] (قولُهُ: في رقيقِ صغيرٍ) تركيبٌ إضافيٌّ لا توصيفيٌّ.

[٣٠٣٢٨] (قولُهُ: فيما ذُكِرَ) مِن التَّصرُّفاتِ ثُبوتاً ونفياً، فيَمِلكانِ كتابةَ قِنِّهِ، وإنكاحَ أمَتِهِ، لا إعتاقَ عبدِهِ ولو بمالٍ إلخ، وإذا أقرّا بقَبْضِ بَدَلِ الكتابةِ: فإنْ كانت ظاهرةً بمَحضَرِ

---

(١) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٥ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل في بيان ما يملك المكاتب من التصرفات وما لا يملكه ٤/١٤٤ بتصرف.

(٣) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ١/٣٧٤.

(٤) المراد "شرح البرجندي" (ت بعد ٩٣٢هـ) على "النقاية مختصر الوقاية". وتقدمت ترجمته ١/٣٥٤

(٥) المقولة [٣٠٣١٤] قوله: ((وتزويج أمته)).

(بخلافِ مُضارِبٍ ومأذونٍ وشريكٍ) ولو مُفاوَضةً على الأَشبَهِ؛ لاختصاصِ تصرُّفِهم بالتِّجارةِ. (ولوِ اشترى أباهُ أو ابنَهُ[1] تكاتَبَ عليه) تبَعاً له والمرادُ: قَرابةُ الوِلادِ لا غيرُ[2]، (ولوِ) اشترى (مَحْرماً) غيرَ الوِلادِ (كالأخِ والعمِّ لا) يُكاتَبُ عليه، ....

مِن الشُّهُودِ صُدِّقا وعتَقَ، وإنْ لم تكنْ معروفةً لم يَجُز الإقرارُ بالعتقِ؛ لأنَّه في الأوَّلِ إقرارٌ باستيفاءِ الدَّينِ فيصحُّ، وفي الثّاني بالعتقِ فلا يصحُّ، "بدائع"[3].

[٣٠٣٢٩] (قولُهُ: ولو مُفاوَضةً) كذا في "الكافي" حيثُ جعَلَهُ كالمأذُونِ، وجعَلَهُ في "النِّهاية" كالمُكاتَبِ.

[٣٠٣٣٠] (قولُهُ: على الأَشبَهِ) قال "الزَّيلعيُّ"[4]: ((وجَعْلُهُ كالمأذُونِ أَشبَهُ بالفقهِ)).

[٣٠٣٣١] (قولُهُ: لاختصاصِ تصرُّفِهم بالتِّجارةِ) فإنَّ الأصلَ: أنَّ مَن كانَ تصرُّفُهُ عامّاً في التِّجارةِ وغيرِها يَملِكُ تزويجَ الأمَةِ والكتابةَ كالأبِ ونحوِهِ، ومَن كان تصرُّفُهُ خاصّاً بالتِّجارةِ لا يَملِكُهُ.

[٣٠٣٣٢] (قولُهُ: تبَعاً له) لأنَّ المَشرِيَّ لو كان مُكاتَباً أصالةً لَبقِيَتْ بعدَ عَجْزِ المُكاتَبِ الأصليِّ.

[٣٠٣٣٣] (قولُهُ: والمرادُ: قَرابةُ الوِلادِ) وأقواهم دُخُولاً الولدُ المولودُ في الكتابة، ثمَّ الولدُ المُشترَى، ثمَّ الأبَوانِ، وعن هذا يتفاوَتُونَ في الأحكام، كما سيأتي بيانُه[5] إنْ شاء الله تعالى في باب موت المُكاتَبِ.

---

(١) في "ط": ((وابنه)) بواو العطف.

(٢) ((لا غير)) ليست في "د".

(٣) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ في شرائط الركن ٤/١٣٥ بتصرف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٥/١٥٨.

(٥) صـ٤٢٩ـ وما بعدها "در".

خلافاً لهما، (ولوِ اشترى أمَّ ولدِهِ مع ولدِهِ مِنها) وكذا لو شَراها ثمَّ شَراهُ، "جوهرة"[(١)].

[٣٠٣٣٤] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيثُ قالا: يُكاتَبُ عليه؛ لأنَّ وُجوبَ الصِّلةِ يشمَلُ القَرابةَ المَحْرَميّةَ للنِّكاحِ، ولهذا يعتِقُ على الحرِّ كلُّ ذي رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنه.

وله: أنَّ للمُكاتَبِ كَسْباً لا مِلْكاً، ولذا تَحِلُّ له الصَّدَقةُ وإنْ أصابَ مالاً، ولا يَملِكُ الهبةَ، ولا يفسُدُ نكاحُ امرأتِهِ إذا اشتراها، غيرَ أنَّ الكَسْبَ يكفي للصِّلةِ في الوِلادِ، حتّى إنَّ القادرَ على الكَسْبِ يُخاطَبُ بنفَقةِ الوالدِ والولدِ[(٢)]، ولا يكفي لغيرِها، حتّى لا تجبُ نفَقةُ الأخِ إلّا على المُوسِرِ، وتمامُه في "الهداية"[(٣)] و"شروحِها"[(٤)]، وثمرةُ الخلافِ: أنَّه لو ملَكَهُ له بيعُهُ عنده، خلافاً لهما كما في "الدُّرر"[(٥)]، وأنَّه إذا مات لا يقومُ مَقامَه، فلا يسعَى على نُجومِه عنده كما يظهَرُ مِن "الشُّرنبلاليّة"[(٦)].

[٣٠٣٣٥] (قولُهُ: أمَّ ولدِهِ) يعني: المُستولَدةَ بالنِّكاحِ، "عزميّة".

[٣٠٣٣٦] (قولُهُ: وكذا لو شَراها ثمَّ شَراهُ) قال "ابنُ الملَك"[(٧)]: ((والأصحُّ أنَّه إذا اشتراه أوّلاً ثمَّ اشتراها حرُمَ بيعُها؛ لأنَّ الولدَ يُكاتَبُ عليه أوّلاً، وبواسطته تكاتَبَتْ أمُّهُ، وإذا اشتراها أوّلاً لا يَحرُمُ بيعُها؛ لانتفاء المُقتضِي، وهو تَكاتُبُ الولدِ، ثمَّ إذا اشترى الولدَ حَرُمَ بيعُها عند شِراءِ الولدِ؛ لوُجودِ المُقتضِي)) اهـ. فالمدارُ على اجتماعِهما في مِلْكِهِ أعمَّ مِن أنْ يكونَ قد اشتراهما معاً أو مُتعاقِباً، فالتَّقييدُ[(٨)] بالمَعيّة[(٩)] خلافُ الأصحِّ.

---

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ١٩٦/٢ بتصرف.

(٢) في "ك": ((الولد والمولود))، وفي "آ": ((الولاد والولد))، وكلاهما تحريف.

(٣) انظر "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٥٩/٣.

(٤) انظر"الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ١١٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير")، و"العناية": ١١٧/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، "والبناية" ٤٨٣/٩.

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) أي في "شرح المجمع"، وتقدمت ترجمته ٣٣٢/١.

(٨) في "ك": ((لا يتقيد)) بدل ((بالتقييد))، وهو تحريف.

(٩) في "آ": ((بالمعينة))، وهو تحريف.

(لم يَجُزْ بيعُها)؛ لتبعيّتِها لولدِها، (و) لكنْ (لا تدخُلُ في كتابتِهِ)، ثمَّ فرَّعَ عليه بقولِهِ: (فلا تَعتِقُ بعِتْقِهِ، ولا يَنفسِخُ نكاحُهُ)؛ لأنَّه لم يَملِكْها، (فجازَ له أنْ يطأَها بمِلْكِ النِّكاحِ، فكذا[1] المُكاتَبةُ إذا اشتَرَتْ بَعْلَها، غيرَ أنَّ لها بيعَه مطلَقاً)؛ لأنَّ الحرّيّةَ لم تثبُتْ مِن جهتِها، ....

[٣٠٣٣٧] (قولُهُ: لتبعيّتِها لولدِها) لقولِه ﷺ: ((أَعتَقَها وَلَدُها))[2].

[٣٠٣٣٨] (قولُهُ: لأنَّه لم يَملِكْها) أي: حقيقةً، فهي كَسْبُهُ لا مِلْكُهُ كما مرَّ[3]، وهذا علّةٌ للمُفرَّعِ والمُفرَّعِ عليه.

[٣٠٣٣٩] (قولُهُ: فجازَ) تفريعٌ على قولِهِ: ((ولا يَنفسِخُ نكاحُهُ)).

[٣٠٣٤٠] (قولُهُ: فكذا المُكاتَبةُ إلخ) أي: فله أنْ يطأَها بالنِّكاحِ؛ لأنَّها لم تَملِكْ رقبتَهُ حقيقةً، "هنديّة"[4] عن "البناية" لـ "العينيّ"[5].

[٣٠٣٤١] (قولُهُ: مطلَقاً) أي سواء كان معه ولده منها أو لا، "رحمتي".

[٣٠٣٤٢] (قولُهُ: لأنَّ الحرّيّةَ لم تثبُتْ مِن جهتِها) يعني: الحرّيّةَ المنتظَرةَ، والمعنى: أنَّها

﴿باب ما يجوزُ للمُكاتَب أنْ يفعَلَهُ﴾

(قولُهُ: يعني: الحرّيّةَ المنتظَرةَ إلخ) وفي "السِّنديّ" عن "الرَّحمتيِّ": ((يعني: أنَّ الأمَةَ تثبُتُ لها الحرّيّةُ من قِبَلِ السيِّدِ؛ لاستيلادها، فيَمتنعُ على المُكاتَبِ بيعُها حيثُ ملَكَها مع ولدِها مِنه؛ لأنَّه بأدائه تثبُتُ أُمُوميّةُ الولدِ، ولا يتأتّى ذلك مع الزَّوجِ؛ لأنَّه لا تثبُتُ له الحرّيّةُ ولا سبَبُها مِن قِبَلِ الزَّوجةِ، وليس لنا أبو ولدٍ كما تكونُ الأمَةُ أمَّ ولدٍ)).

---

(١) في "و": ((وكذا)).

(٢) تقدم تخريجه ١٧٩/١١.

(٣) المقولة [٣٠٣٣٤] قوله: ((خلافاً لهما)).

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب ـ الباب الرابع في شراء المكاتب قريبة أو زوجته أو غيرهما ١٠/٥.

(٥) "البناية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٤٨٤/٩.

(ولو ملَكَها بدونِهِ) أي: بدونِ الولدِ (جازَ له بَيعُها) خلافاً لهما، (وإنْ وُلِدَ له مِن أمَتِهِ ولدٌ) فادَّعاهُ (تَكاتَبَ عليه) تبَعاً له، (و) كان (كَسْبُهُ له)؛ لأنَّه كَسْبُ كَسْبِهِ...

إذا اشتَرَتْ بَعْلَها مع ابنها مِنه تبِعَها ابنُها في الكتابةِ، ولا يتبَعُهُ أبوه في تلك الكتابة المؤدِّيةِ إلى الحرّيّةِ؛ لأنَّ التّبَعيّةَ للولدِ خاصّةٌ بجهتِها، فهي التي تتبَعُ ولدَها كما يتبَعُها هو في الرِّقّيّةِ والحرّيّةِ والتَّدبيرِ، فشراءُ الولدِ يَمنَعُ بيعَ أصلِه لو كانتِ الحرّيّةُ المنتظَرةُ مِن جهةِ الأمِّ بأنْ كان ذلك الأصلُ أُمّاً كما في المسألة السّابقةِ[1]، فلو كان أباً لا يَمتنعُ بيعُهُ، هذا ما ظهَرَ لي، وعبارةُ "الزَّيلعيِّ"[2]: ((لأنَّ الجزئيّةَ بالجيم والزّاي))[3]، والمعنى: أنَّ البعضيّةَ التي تَمنَعُ بيعَ الأصلِ مُعتبَرةٌ مِن جهتِها كما قدَّمْناه[4]، ولم تُوجَدْ هنا، ولم أَرَ مَن أوضحَ هذه العبارةَ بعدَ المراجعة الكثيرة، فتأمّل.

[٣٠٣٤٣] (قولُهُ: وإنْ وُلِدَ له مِن أمَتِهِ ولدٌ) اعترِضَ بأنَّ المُكاتَبَ لا يَملِكُ وَطْءَ أَمَتِهِ. وأجيب: بأنَّ النَّسَبَ لا يتوقَّفُ على الحِلِّ كما في وَطْءِ أمَةِ ابنِهِ، أو أمَةٍ مشتركَةٍ، فيثبُتُ؛ لشُبْهةِ مِلْكِ اليدِ كما في "شروح الهداية"[5]، قال في "الجوهرة"[6]: ((أو نقول: صورتُهُ: أنَّ يتزوَّجَ أمَةً قبلَ الكتابةِ، فإذا كُوتِبَ اشتراها [٤/ق٤٠/أ] فتلِدُ له ولداً)) اهـ، وعلى هذا فلا[7] يُحتاجُ إلى قول "الشّارحِ": ((فادَّعاهُ))؛ لبقاءِ النِّكاحِ بعدَ الشِّراء كما مرَّ[8].

[٣٠٣٤٤] (قولُهُ: لأنَّه كَسْبُ كَسْبِهِ) وهو الولدُ، قال "الزَّيلعيُّ"[9]: ((فإنَّه في حكمِ مَمْلُوكِهِ)).

---

(١) صـ٣٩٦- ٣٩٧ - "در".

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) أي: الجزئية بدل الحرية.

(٤) المقولة [٣٠٣٣٦] قوله: ((وكذا لو شراها ثم شراه)) وما بعدها.

(٥) انظر "العناية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ١١٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناية" ٤٨٧/٩.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ١٩٥/٢، نقلاً عن "الهداية".

(٧) في "آ": ((لا)).

(٨) صـ٣٩٧- "در".

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥.

(زوَّجَ) المُكاتَبُ (أمَتَهُ مِن عبدِهِ فكاتبَهما فولَدَتْ دخَلَ في كتابتِها، ....

[٣٠٣٤٥] (قولُهُ: زوَّجَ المُكاتَبُ) كذا في غيرِ ما كتابٍ، واستشكَلَهُ في "الشُّرنبلاليّة"[١]: ((بما تقدَّمَ مِن أنَّ المُكاتَبَ لا يُزوِّجُ عبدَه، وليس تزويجُه عبدَه[٢] يكونُ موقوفاً كتزوُّجِه؛ إذْ لا مُجيزَ له حالَ صُدُورِهِ، فصار كهبتِهِ الكثيرَ، وتزوُّجُهُ هو له مُجيزٌ وهو المَولَى الحرُّ))، ثمَّ أجاب: ((بأنَّه لا يَمنَعُ ثُبوتَ النَّسَبِ؛ لأنَّه يثبُتُ للشُّبْهةِ كالنِّكاحِ الفاسدِ كما مرَّ[٣])) اهـ، وأرجَعَ "ابنُ ملَكٍ" الضَّميرَ للمَولَى، وهو المُتبادِرُ مِن "التَّبيين"[٤]، و"الهداية"[٥]، و"شروحِها"[٦]، وظاهرُهُ أنَّه المَولَى الحرُّ، وعليه فلا إشكالَ أصلاً، ونقَلَ[٧] "أبو السُّعود"[٨] عن "الشّلبيّ"[٩] وغيرِهِ: ((أنَّه ينبغي أنْ يُقرَأَ المُكاتِب بكسر التّاء، وأنَّه لو ذكَرَ المَولَى لَكان أَولى)) اهـ.

قلت: ويحتاجُ إلى ادِّعاء مجازِ الأَوْلِ.

[٣٠٣٤٦] (قولُهُ: فولَدَتْ) أشار إلى أنَّهما لو قَبِلا الكتابةَ عن أنفسِهما وعن ولدٍ لهما صغيرٍ فقُتِلَ الولدُ تكونُ قيمتُه بينهما، ولا تكونُ الأمُّ أحقَّ به؛ لأنَّ دُخُولَه في الكتابة هنا بالقَبُولِ عنه ـ لا بمُجرَّدِ التَّبعيّةِ ـ والقَبُولُ وُجِدَ مِنهما، فيَتبَعُهما، "زيلعيّ"[١٠]. ٥/٦٤

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ بتصرف، نقلاً عن "غاية البيان" (هامش "الدرر والغرر").

(٢) قوله: ((ليس تزويجُه عبدَه)) ليس في "ك".

(٣) ((كما مر)) ليست في "ك".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥.

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٦) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ١١٩/٨، و"العناية": ١١٩/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناية": ٤٨٨/٩.

(٧) في "ك": ((ونقول)).

(٨) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ٢٧٢/٣، بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى نقلاً عن خط الشيخ عبد الحيّ، عن الشهاب الشلبي.

(٩) لعل المسألة في "شرحه على الكنز"، على أننا لم نعثر عليها في مظانها من حاشيته على "تبيين الحقائق" ولا في "فتاواه".

(١٠) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦٠/٥ بإيضاح من ابن عابدين رحمه الله تعالى.

وَكَسْبُهُ) وقيمتُه لو قُتِلَ (لها)؛ لأنَّ تبعيّتَها أرجَحُ. (مُكاتَب أو مأذونٌ نكَحَ أمَةً زعَمَتْ أنَّها حرّةٌ بإِذْنِ مَولاهُ) متعلِّقٌ بـ ((نكَحَ))، (فولَدَتْ مِنه، ثمَّ استُحقَّتْ فالولَدُ رقيقٌ) فليس له أَخْذُهُ بالقيمةِ، خلافاً لـ "محمّد"؛ لأنَّه ولدُ المَغرُورِ،......................

[٣٠٣٤٧] (قولُهُ: لأنَّ تبعيّتَها أرجَحُ) مِن إضافةِ المصدرِ إلى مفعولِه؛ وذلك لأنَّه انفصلَ مِن الأبِ وليس له قيمةٌ، وانفصلَ مِن الأمِّ متقوِّماً، فكان تبعيَّتُها أرجَحَ، ولأنَّه يتبَعُها[١] في الرِّقِّ والحرّيّةِ، فلذا كانت أخصَّ بكَسْبِهِ، "إتقانيّ".

[٣٠٣٤٨] (قولُهُ: خلافاً لـ "محمّد") حيثُ قال: هو حرٌّ بالقيمة يُعطِيها للمُستحِقِّ في الحالِ إنْ كان التَّزوُّجُ[٢] بإذْنِ المَولَى، وإلّا فبعدَ العتقِ، ثمَّ يَرجِعُ هو بما ضمِنَ مِن قيمةِ الولدِ على الأمَةِ المُستحَقّةِ بعدَ العتقِ إنْ كانت هي الغارّةَ، وكذا إذا غرَّهُ عبدٌ مأذونٌ، أو غيرُ مأذونٍ له في التِّجارة، أو مُكاتَبٌ رجَعَ عليه بعدَ العتقِ؛ لأنَّه ليس مِن بابِ التِّجارةِ، فلا ينفُذُ[٣] في حقِّ مَولَى الغارِّ، وإنْ غرَّهُ حرٌّ رجَعَ عليه في الحال. وكذا حكمُ المَهْرِ، فإنَّ المُستحِقَّ يَرجِعُ عليه في الحال إذا كان التَّزويجُ بإذْنِ مَولاهُ، وإلّا فبعدَ الحرّيّةِ، وليس له هو أنْ يَرجِعَ على أحدٍ بالمَهْرِ على ما عُرِفَ في موضعه، وحكمُ الغُرورِ يثبُتُ بالتَّزويجِ دونَ الإخبار بأنَّها حرّةٌ، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٣٤٩] (قولُهُ: لأنَّه ولدُ المَغرُورِ) دليلُ[٥] قولِ "محمّد"، فهو علّةٌ لمحذوفٍ، أي: فإنَّه قال: هو حرٌّ بالقيمة؛ لأنَّه ولدُ المَغرورِ دَفْعاً للضَّرَرِ عنه كالحرِّ.

---

(١) في "ك": ((ولأن تبعيتها)) بدل ((ولأنه يتبعها)).

(٢) في "م": ((التروّج)) بالراء المهملة، وهو خطأ.

(٣) في "آ": ((ينعقد))، وهو تحريف.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦٠/٥ بتصرف.

(٥) في "ك": ((ودليل)) بالواو، وهو تحريف.

وخَصّا المَغرُورَ بالحُرِّ بإجماعِ الصَّحابةِ، واستشكَلَهُ "الزَّيلعيُّ". ....

[٣٠٣٥٠] (قولُهُ: وخَصّا المَغرُورَ إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"[١]: ((ولهما: أنَّه مولودٌ بين رقيقَين، فيكونُ رقيقاً؛ إذ الولدُ يتبَعُ الأمَّ في الرِّقِّ والحرّيّةِ، وترَكْنا هذا في الحرِّ بإجماعِ الصَّحابةِ رضيَ اللهُ تعالى عنهم، والعبدُ ليس في معنى[٢] الحرِّ؛ لأنَّ حقَّ المَولَى وهو المُستحِقُّ في الحرِّ مجبورٌ بقيمةٍ واجبةٍ في الحال، وفي العبد بقيمةٍ متأخِّرةٍ إلى ما بعدَ العتق، فتعذَّرَ الإلحاقُ؛ لعدم المساواةِ، هكذا ذكَرُوا هنا)) اهـ. وحاصلُهُ: أنَّ المغرورَ خاصٌّ بالحرِّ، ولا يمكنُ قياسُ الرَّقيقِ عليه؛ لأنَّه لا مساواةَ بينهما، فإنَّه لا يُطالَبُ بالقيمةِ حالاً كالحرِّ، فيلزَمُ ضَرَرُ المُستحِقِّ.

[٣٠٣٥١] (قولُهُ: واستشكَلَهُ "الزَّيلعيُّ") حيثُ قال[٣]: ((وهذا مُشكِلٌ جدّاً، فإنَّ دَينَ العبدِ إذا لزِمَه بسببٍ أذِنَ فيه المَولَى يظهَرُ في حقِّ المَولَى، ويُطالَبُ به للحال، والموضوعُ هنا مفروضٌ فيما إذا كان بإذْنِ المَولَى، وإنَّما يستقيمُ هذا إذا كان التَّزوُّجُ بغير إذْنِ المَولَى؛ لأنَّه لا يظهَرُ الدَّينُ فيه في حقِّ المَولَى، فلا يلزَمُه المَهْرُ ولا قيمةُ الولد في الحال، وتشهَدُ المسألةُ التي تلي هذه المسألةَ بهذا[٤] المعنى)) اهـ. وهو في الحقيقة استشكالٌ لقولِهِ في الاستدلال بتأخُّرِ المُطالَبةِ إلى ما بعدَ العتق مع إذْنِ المَولَى بالنِّكاحِ، لا لتخصيصِهما المَغرورَ بالحرِّ كما يُوهِمُه كلامُ "الشّارح".

وأجاب بعضُهم: بأنَّ إذْنَ المَولَى هنا ليس سبباً لحريّةِ الولدِ أو رِقِّيّتِهِ، وإنَّما سببُها حرّيّةُ[٥] الأمِّ، أو شرطُ كونِ الولدِ حرّاً في الزَّوجِ الحرِّ، فلم يظهَرْ في حقِّهِ، فلم يُطالَبْ به في الحال. ونقَلَ "ط"[٦]

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦٠/٥.

(٢) في "آ": ((بمعنى)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦٠/٥.

(٤) عبارة الزيلعي: ((لهذا)) باللام.

(٥) في "ك": ((جهة)) بدل ((حرية)).

(٦) "ط": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٥٧/٤.

....

عن "الرّازيّ"[١] نحوَه، وعن[٢] "الواني"[٣]: ((أنّ الإذْنَ بالشيءِ إنّما يكونُ إذْناً بما يتعلّقُ به إذا كان من لوازمِهِ، والوَطْءُ ليس كذلك)) اهـ فتأمّل. وأجاب "الطُّوريُّ"[٤]: ((بأنَّ المُكاتَبَ والمأذونَ أعطَيْناهما حكمَ الأحرارِ، ولم يتضمَّنْ ما أذِنَ فيه المَولَى النِّكاحَ، وتوقُّفُ صحّتِهِ [٤/ق٤٠/ب] على الإذْنِ للحِلِّ، لا لِيَضمَنَ ذلك المَولَى، بخلافِ مسألةِ البيعِ الآتيةِ[٥]؛ لأنَّ الإذْنَ فيها تناوَلَ الفاسدَ، فافترَقا)) اهـ. ولا يَخفَى ضَعْفُ الكلِّ، فتأمَّل.

هذا، والمُصرَّحُ به في "المعراج" و"الكفاية"[٦]: ((أنّه على قولِ[٧] "محمّد" لو نكَحَ بإذْنِ المَولَى لزِمَ قيمةُ الولدِ والمَهْرُ في الحال، وإلّا فبعدَ العتقِ))، وقد مرَّ[٨] أيضاً، فاستشكالُ "الزَّيلعيِّ" على ما ذُكِرَ في الاستدلال موافقٌ للمنقول عن "محمّد"، فتأخُّرُ المُطالَبةِ المذكورُ في الاستدلال خاصٌّ بما إذا كان بلا إذْنٍ كما قيَّدَهُ به في "الكفاية"[٩]، وبه يندفعُ الإشكالُ. نعم يَرِدُ عليه أنّه ليس فَرْضَ المسألةِ، ولذا حذَفَهُ بعضُ الشُّرّاحِ، واستغنى بالكلام الأوّلِ.

(قولُهُ: وبه يندفعُ الإشكالُ) فيه: أنَّ "محمّداً" وإنْ قال بالتّفصيل كما نقَلَه عنه، لكنَّهما لا يقولان به، بل يقولان: لا يجبُ المالُ في حقِّ المَولَى مع إذْنِه بالنِّكاح أيضاً كما يفيدُه ما في "الهداية" وشرّاح "الجامع" كما ذكَرَهُ في "العناية"، فيأتي إشكالُهُ بأنَّه: كيف لا يكونُ مُقاساً على الحرِّ ويُطالَبُ به في الحال مع أنَّه لزِمَه بسببٍ أذِنَ فيه المَولَى؟! فقد وُجِدَتِ المساواةُ بين المَقيسِ والمَقيسِ عليه.

---

(١) لم يتبيّن لنا المراد به في هذا الموضع.

(٢) أي: ونقل "ط" ٥٧/٤ عن الواني أيضاً.

(٣) في حاشيته "نقد الدرر"، وانظر تعليقنا المتقدم ٦٥٥/١.

(٤) "تكملة البحر": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ٥٧/٨ بتصرف.

(٥) قوله: ((الآتية)) ليس من كلام الطوري، بل زيادة من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى. وانظر الصحيفة الآتية "در".

(٦) "الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ١٢٠/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) في "آ": ((على أن قول)) بدل ((أنه على قول)).

(٨) المقولة [٣٠٣٤٨] قوله: ((خلافاً لمحمد)).

(٩) "الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ١٢٠/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(ولوِ اشترى المُكاتَبُ أمَةً شِراءً فاسداً فوَطِئَها ثمَّ ردَّها للفسادِ) لشِرائِها، (أو) شَراها (صحيحاً فاستُحِقَّتْ وجَبَ عليه العُقْرُ في حالةِ الكتابةِ) قبلَ عِتْقِهِ؛ لدُخُولِهِ في كتابتِهِ؛ . .

[٣٠٣٥٢] (قولُهُ: فوَطِئَها) أي: بغير إذْنِ المَولَى، "هداية"[1]. أمّا بإذْنِهِ فبالأَولى، "معراج".

[٣٠٣٥٣] (قولُهُ: لشِرائِها) الأَولى حَذْفُهُ كما في عبارة "الدُّرر"[2].

[٣٠٣٥٤] (قولُهُ: أو شَراها صحيحاً) اعترَضَهُ في "الشُّرنبلاليّة"[3]: بـ ((أنَّ الاستحقاقَ يَمنَعُ[4] صحّةَ الشِّراء)) اهـ. فالأَولى الاقتصارُ على عبارة "المتن" وإنْ أُجيبَ عنه بأنَّه وصَفَه بالصِّحّةِ باعتبار الظّاهر.

[٣٠٣٥٥] (قولُهُ: لدُخُولِهِ في كتابتِهِ) أي: لدُخولِ العُقْرِ. قال في "الهداية"[5]: ((لأنَّ التِّجارةَ وتوابعَها داخلةٌ تحت الكتابة، وهذا العُقْرُ[6] مِن توابعِها))، أو لدُخولِ الشِّراءِ ولو فاسداً؛ لأنَّ الكتابةَ تنتظِمُه بنوعَيه كالتَّوكيل كما في "الهداية"[7] أيضاً، أو لدُخولِ المذكورِ مِن الشِّراءِ مطلقاً والعُقْرِ، وهو أَولى؛ ليشمَلَ[8] الصُّورتَين.

(قولُهُ: اعترَضَهُ في "الشُّرنبلاليّة": بأنَّ الاستحقاقَ يَمنَعُ صحّةَ الشِّراء) فيه: أنَّ الاستحقاقَ يَمنَعُ النَّفاذَ لا الصِّحّةَ، فاعتراضُ "الشّرنبلاليّ" مدفوعٌ، تأمَّل.

(قولُهُ: وهذا العُقْرُ مِن توابعِها إلخ) لأنَّ المشترى لا يسلَمُ في كلِّ مرّةٍ، بل يجوزُ أنْ يُستحَقَّ، فكان العُقْرُ مِن توابعِها؛ لأنَّه لولا الشِّراءُ لوجَبَ الحدُّ، وما يجبُ بسبب الشِّراءِ يكونُ حكمُهُ حكمَ التِّجارةِ وإنْ كان مُقابَلاً بما ليس بمالٍ.

---

(١) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٢) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٨/٢.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في "م": ((يمنع)).

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٦) في "آ": ((العقد)) وهو تحريف.

(٧) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٢٦٠/٣.

(٨) في "آ": ((فيشمل)).

لأنَّ الإذْنَ بالشِّراءِ إذْنٌ بالوَطْءِ (ولو) وطِئَها (بنكاحٍ) بلا إذْنِهِ[١] (أُخِذَ به) ....

[٣٠٣٥٦] (قولُهُ: لأنَّ الإذْنَ بالشِّراءِ إذْنٌ بالوَطْءِ) أخَذَهُ مِن "الدُّرر"[٢] حيثُ قال فيها: ((قال "صدر الشَّريعة"[٣]: ولقائلٍ أنْ يقولَ: إنَّ العُقْرَ يثبُتُ بالوَطْءِ لا بالشِّراءِ، والإذْنُ بالشِّراءِ ليس إذْناً بالوَطْءِ، والوَطْءُ ليس مِن التِّجارةِ في شيءٍ، فلا يكونُ ثابتاً في حقِّ المَولَى. أقول[٤]: جوابُهُ: أنّا سلَّمْنا أنَّ العُقْرَ ثبَتَ بالوَطْءِ لا بالشِّراءِ ابتداءً، لكنَّ الوَطْءَ مستنِدٌ إلى الشِّراءِ؛ إذْ لولاهُ لَكان الوَطْءُ حراماً بلا شُبْهةٍ، فلا يثبُتُ به العُقْرُ، ويجبُ الحدُّ، فيكونُ الإذْنُ بالشِّراءِ إذْناً بالوَطْءِ، والوَطْءُ نفسُه وإنْ لم يكنْ مِن التِّجارة لكنَّ الشِّراءَ مِنها، فيكونُ ثابتاً في حقِّ المَولَى)) اهـ.

٦٥/٥ قال في "الشُّرنبلاليّة"[٥]: ((قولُهُ: فيكونُ الإذْنُ بالشِّراءِ إذْناً بالوَطْءِ غيرُ مُسلَّمٍ، فكان ينبغي تَرْكُهُ والاقتصارُ على ما ذَكَرَهُ قبلَه وبعدَه، يوضحُه ما في[٦] "العناية"[٧]: الكتابةُ أوجَبَتِ الشِّراءَ، والشِّراءُ أوجَبَ سُقوطَ الحدِّ، وسُقوطُ الحدِّ أوجَبَ العُقْرَ، فالكتابةُ أوجَبَتِ العُقْرَ، ولا كذلك النِّكاحُ))، أي: في المسألة الآتية[٨].

[٣٠٣٥٧] (قولُهُ: بلا إذْنِهِ) متعلِّقٌ بـ ((نكاحٍ)). قال "ط"[٩]: ((أمّا بالإذْنِ فيظهَرُ في حقِّ المَولَى ويُطالَبُ المُكاتَبُ به حالاً، "شلبيّ"[١٠])) اهـ.

---

(١) في "و": ((إذن)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٨.

(٣) "شرح الوقاية": كتاب المكاتب ـ باب تصرف المكاتب ٢/١٧١ (هامش "كشف الحقائق").

(٤) أي: صاحب "الدرر".

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٨ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) عبارة "الشرنبلالية": ((يوضحُه ما فرَّق به في "العناية")).

(٧) "العناية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا اشترى المكاتب أباه أو ابنه إلخ ٨/١٢٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) في هذه الصحيفة "در"، وانظر المقولة [٣٠٣٥٧] قوله: ((بلا إذنه)) وما بعدها.

(٩) "ط": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٤/٥٧.

(١٠) "حاشية الشلبي على تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٥/١٦٠ بتصرف (هامش "تبيين الحقائق").

بالعُقْرِ (منذُ عتَقَ) أي: بعدَ عِتْقِهِ؛ لعدمِ دُخُولِهِ فيها كما مرَّ، (والمأذُونُ كالمُكاتَبِ فيهما) في الفصلَينِ، (وإذا ولَدَتْ مُكاتَبَةٌ مِن سيِّدِها) فلها الخِيارُ إنْ شاءَتْ (مَضَتْ على كتابتِها) ....

[٣٠٣٥٨] (قولُهُ: أي: بعدَ عِتْقِهِ) هذا إذا كانتِ المرأةُ ثيِّباً، فلو بِكْراً فافتضَّها يؤاخَذُ به في الحال، "إتقانيّ" عن "شرح الطَّحاويّ"[١].

[٣٠٣٥٩] (قولُهُ: لعدمِ دُخُولِهِ) أي: النِّكاحِ بلا إذْنٍ[٢]، "ح"[٣]، أي: لأنَّه ليس مِن الاكتساب.

[٣٠٣٦٠] (قولُهُ: كما مرَّ) أي: أوَّلَ البابِ[٤] مِن: ((أنَّ المُكاتَبَ ليس له التزوُّجُ بلا إذْنٍ)).

[٣٠٣٦١] (قولُهُ: في الفصلَينِ) بَدَلٌ مِن قولِهِ: ((فيهما))، أي: فصلِ الشِّراءِ بقسمَيهِ، وفصلِ النِّكاحِ، والعِلّةُ واحدةٌ، فإنَّ الإذْنَ رَفْعُ[٥] الحَجْرِ كالكتابة فيَملِكُ التِّجارةَ، والنِّكاحُ ليس مِنها، بخلافِ الشِّراءِ.

[٣٠٣٦٢] (قولُهُ: فلها الخِيارُ) لأنَّه تلقّاها جِهَتا حرّيّةٍ، عاجلةٌ ببَدَلٍ، وآجلةٌ بغيرِ بَدَلٍ، فتتخيَّرُ بينَهما، "عينيّ"[٦].

[٣٠٣٦٣] (قولُهُ: إنْ شاءَتْ مَضَتْ على كتابتِها) فإنْ مات المَولَى عتَقَتْ بالاستيلاد، وسقَطَ عنها البَدَلُ[٧]، "زيلعيّ"[٨].

---

(١) انظر هامش "مختصر الطحاوي" للإسبيجابي: كتاب المكاتبة صـ٣٩٣ـ.

(٢) في "آ": ((بالإذن))، وهو تحريف.

(٣) "ح": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق٣٣٦/أ.

(٤) صـ ٣٩٣ ـ "در".

(٥) في "ك": ((وقع))، وهو تحريف.

(٦) "رمز الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصل في كتابة المدبر وأم الولد وغيرهما ٢/٢١٠.

(٧) أي: ((مالُ الكتابة)) كما في الزيلعيّ.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٦١/٥ بتصرف.

وتأخُذُ العُقْرَ مِنه، (أو) إنْ شاءَتْ (عجَّزَتْ) نفسَها (وهي أمُّ ولَدِهِ) ويثبُتُ نسَبُهُ بلا تصديقِها؛ ....

[٣٠٣٦٤] (قولُهُ: وتأخُذُ العُقْرَ مِنه) وتستعينُ[1] به في أداء بَدَلِ الكتابة إذا كان العُلُوقُ في حال الكتابة؛ لأنَّ المَولَى كالأجنبيِّ في مَنافعِها ومَكاسِبِها، والعُقْرُ بَدَلُ بُضْعِها، "إتقانيّ". ويُعلَمُ كونُ العُلُوقِ في حال الكتابة بإقراره، أو بأنْ تَلِدَ لأكثرَ مِن ستّةِ أشهرٍ مذْ كاتَبَها، فإنْ جاءَتْ به لأقلَّ فلا عُقْرَ عليه.

[٣٠٣٦٥] (قولُهُ: عجَّزَتْ نفسَها) أي: أقرَّتْ بالعَجْزِ عن أداء البَدَلِ.

[٣٠٣٦٦] (قولُهُ: ويثبُتُ نسَبُهُ[2] بلا تصديقِها) وإنْ ولَدَتْ آخرَ لم يثبُتْ مِن غيرِ دَعْوى؛ لحُرمةِ وَطْئِها عليه، وولدُ أمِّ الولد إنَّما يثبُتُ نسبُهُ بلا دَعْوى إذا كان وَطْؤُها حلالاً، وما في "الدُّرر"[3] مِن جوازِ استيلاد المُكاتَبةِ فالمرادُ به الصِّحّةُ لا الحِلُّ، كما نبَّهَ عليه "الشُّرنبلاليُّ"[4].

(قولُهُ: أو بأنْ تَلِدَ لأكثرَ مِن ستّةِ أشهرٍ مذْ كاتَبَها إلخ) الأظهَرُ أنْ يقولَ: أو بأنْ تَلِدَ لسنتَينِ فأكثرَ مذْ كاتَبَها، فإنَّه حينَئذٍ يتيقَّنُ أنَّه حالَ الكتابة، وأمّا إذا ولَدَتْ لأكثرَ مِن ستّةِ أشهرٍ مذْ كاتَبَها يَحتمِلُ أنَّه مِن وَطْءٍ حادثٍ بعدَها، ويَحتمِلُ أنَّه مِن سابقٍ عليها، فلا يجبُ العُقْرُ عليه بالشَّكِّ مع عدم إقرارِهِ به، تأمَّل. وما قاله "المُحشِّي" قال "السِّنديُّ": ((هو المنقولُ عن "الإتقانيِّ" وغيرِه))، والذي رأيتُهُ في "غاية البيان" عن "شرح الطَّحاويِّ": ((المُكاتَبةُ إذا جاءَتْ بولدٍ لستّةِ أشهرٍ أو أكثرَ أو أقلَّ فادَّعاهُ المَولَى ثبَتَ نسَبُهُ صدَّقَتْهُ أوْ لا، فإنْ شاءَتْ مضَتْ على الكتابة، وتأخُذُ العُقْرَ إذا كان العُلُوقُ في حالِ الكتابة)) اهـ، وهذا لا يدلُّ لِما قالَه "السِّنديُّ".

---

(١) في "م": ((وتسعين))، وهو خطأ طباعي.

(٢) في "ك": ((نسبها))، وهو تحريف.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٨.

(٤) وصرّح به الأكمل، انظر "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٨ (هامش "الدرر والغرر").

لأنّها مِلْكُهُ رَقَبةً. (ولو كاتَبَ شَخْصٌ أمَّ ولَدِهِ، أو مُدبَّرَهُ صحَّ وعتَقَتْ) أمُّ الولدِ (مجّاناً بمَوْتِهِ) بالاستيلادِ، (وسعَى المُدبَّرُ في ثُلثَي قيمتِهِ إنْ شاءَ أو سعَى في كلِّ البَدَلِ بموتِ سيِّدِهِ فقيراً)...

[٣٠٣٦٧] (قولُهُ: لأنَّها مِلْكُهُ رَقَبةً) بخلافِ ما إذا ادَّعَى ولدَ جاريةِ المُكاتَبةِ حيثُ لا يثبُتُ النَّسَبُ مِنه إلّا بتصديقِ المُكاتَبةِ؛ لأنَّه لا مِلْكَ له حقيقةً في مِلْكِ المُكاتَبةِ، وإنَّما له حقُّ المِلْكِ، "منح"(1).

[٣٠٣٦٨] (قولُهُ: بموتِهِ بالاستيلادِ) الباء الأُولى للمُصاحَبة، والثّانيةُ للسَّببيّة، أي: [٤/ق٤١/أ] عتَقَتْ بموتِهِ بلا شيءٍ، وسقَطَ عنها البَدَلُ؛ لأنَّها عتَقَتْ بسببِ أُمُوميّةِ الولد؛ لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة؛ لعدم التَّنافي بينَهما، وتسلَمُ لها الأولادُ والأكسابُ؛ لأنَّها عتَقَتْ وهي مُكاتَبةٌ كما إذا أعتقَها المَولَى حالَ حياتِهِ، "زيلعيّ"(2).

[٣٠٣٦٩] (قولُهُ: وسعَى المُدبَّرُ في ثُلثَي قيمتِهِ إلخ) لأنَّه سلِمَ له بالتَّدبيرِ السّابقِ على الكتابة الثُّلثُ، فيكونُ البَدَلُ بمُقابلةِ الثُّلثَينِ؛ لأنَّه لَمّا كان الإعتاقُ عند "الإمام" متجزِّياً(3) بقِيَ ما وراءَ الثُّلث عبداً، وبقِيَتِ الكتابةُ فيه، فتوجَّهَ لعتقِهِ جِهَتانِ: كتابةٌ مؤجَّلةٌ، وسِعايةٌ مُعجَّلةٌ، فيُخيَّرُ؛ لجَوازِ أنْ يكونَ أكثرُ البَدَلَين أيسَرَ باعتبار الأجَلِ، وأقلُّهما أعسَرَ أداءً؛ لكونِهِ حالّاً، فكان فيه فائدةٌ وإنْ كان جنسُ المالِ متَّحداً، وعند "أبي يوسف": يسعَى في الأقلِّ مِنهما، وعند "محمّدٍ": في الأقلِّ مِن ثُلثَي قيمتِهِ وثُلثَي البَدَلِ، وتمامُهُ في "التَّبيين"(4).

---

(١) "المنح": كتاب المكاتب ـ باب في بيان أحكام ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٢/ق١٥٣/ب.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيده إلخ ١٦٢/٥ بتصرف.

(٣) في "م": ((متجزئاً)).

(٤) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيده إلخ ١٦٢/٥.

لم يترُكْ غيرَهُ. (ولو دبَّرَ مُكاتَبَهُ صحَّ، فإنْ عجزَ بقِيَ مُدبَّراً، وإلّا سعَى في ثُلثَي قيمتِهِ) إنْ شاءَ، (أو في ثُلثَي البَدَلِ بموتِهِ) أي: المَولَى (مُعسِراً) لم يترُكْ غيرَهُ، ....

[٣٠٣٧٠] (قولُهُ: لم يترُكْ غيرَهُ) فلو مُوسِراً بحيثُ يَخرُجُ مِن الثُّلثِ عتَقَ بالتَّدبيرِ[١]، "درّ منتقى"[٢].

[٣٠٣٧١] (قولُهُ: ولو دبَّرَ مُكاتَبَهُ) هذه عكسُ ما قبلَها؛ لأنَّ التَّدبيرَ هنا بعد الكتابةِ.

[٣٠٣٧٢] (قولُهُ: صحَّ) أي: التَّدبيرُ؛ لأنَّه يَملِكُ[٣] تنجيزَ العتقِ فيه، فيَملِكُ التَّعليقَ فيه بشرط الموت، "زيلعيّ"[٤].

[٣٠٣٧٣] (قولُهُ: وإلّا) أي: وإلّا يَعجِزْ: فإنْ أدّى بَدَلَها قبلَ موتِ السَّيِّدِ عتَقَ، وإلّا سعَى إلخ.

[٣٠٣٧٤] (قولُهُ: في ثُلثَي قيمتِهِ إلخ) هذا عنده، وقالا: يسعَى في الأقلِّ مِنهما، فالخلافُ في الخِيارِ مبنيٌّ على تَجَزّي الإعتاقِ وعدمِهِ، أمّا المقدارُ فمُتَّفَقٌ عليه؛ لأنَّ بَدَلَ الكتابة مُقابَلٌ بكلِّ الرَّقَبةِ؛ إذْ[٥] لم يستحِقَّ[٦] شيئاً مِن الحرِّيَّةِ قبلَ ذلك، فإذا عتَقَ بعضُ الرَّقَبةِ مجّاناً بعد ذلك سقَطَ حصَّتُهُ مِن البَدَلِ، بخلافِ ما إذا تقدَّمَ التَّدبيرُ؛ لأنَّه سلِمَ له بالتَّدبيرِ الثُّلثُ، فيكونُ البَدَلُ مُقابَلاً بما لم[٧] يسلَمْ له، وهو الثُّلثان[٨]، "زيلعيّ"[٩]. وقولُهما أظهَرُ كما في "المواهب"[١٠]، "أبو السُّعود"[١١] عن "الحَمَويّ".

---

(١) أي: عند "الإمام" كما في "الدر المنتقى".

(٢) "الدر المنتقى": كتاب المكاتب ـ باب تصرف المكاتب ـ فصل: وإذا ولدت المكاتبة من مولاها إلخ ٤١٤/٢ (هامش "مجمع الأنهر").

(٣) في "ك": ((يمكن)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيده إلخ ١٦٣/٥.

(٥) في "ك": ((إذا)).

(٦) في "آ": ((يسقط)) بدل ((يستحق))، وهو تحريف.

(٧) في "ك": ((لا)) بدل ((لم)).

(٨) في "آ": ((الثلث))، وهو تحريف.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله، فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٣/٥ بتصرف.

(١٠) "مواهب الرحمن في مذهب أبي حنيفة النعمان": كتاب المكاتب ـ فصل في استيلاد المكاتبة والمدبَّرة صـ٦٥٠ـ.

(١١) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٢٧٤/٣.

(وإنْ كان) ماتَ (مُوسِراً بحيثُ يَخرُجُ) المُدبَّرُ (مِن الثُّلثِ عتَقَ) بالتَّدبيرِ (وسقَطَ عنه بَدَلُ الكتابةِ، كما لو أَعتَقَ المَولَى مُكاتَبَهُ) فإنَّه يَعتِقُ مجّاناً؛ لقِيامِ مِلْكِهِ.

(كاتَبَهُ على ألفٍ مُؤجَّلٍ ثمَّ صالحَهُ على نصفِهِ حالّاً ....

[٣٠٣٧٥] (قولُهُ: فإنَّه يَعتِقُ مجّاناً) وسقَطَ عنه بَدَلُ الكتابة؛ لأنَّه التزَمَه لتحصيلِ العتقِ، وقد حصَلَ بدونه، وكذا المَولَى كان يستحِقُّهُ مُقابَلاً بالتَّحريرِ، وقد فات ذلك بالإعتاق مجّاناً، "زيلعيّ"[(١)].

هذا، وقال في "غاية البيان": ((وقولُ صاحب "الهداية"[(٢)]: مع سَلامةِ الأكسابِ له، يُفهَمُ مِنه أنَّ الأكسابَ تسلَمُ للمُكاتَبِ بعد الإعتاق، وفيه نظَرٌ؛ لأنَّ الرِّوايةَ لم تُوجَدْ في كتب "محمّد" ومَن بعده مِن المتقدِّمين كـ"الطحاويّ" و"الكرخيّ" و"أبي اللَّيث" وغيرِهم، فينبغي أنْ يكونَ الأكسابُ للمَولَى بعدَ ما أعتَقَه كما بعدَ عَجْزِ المُكاتَبِ))، ثمَّ أطال في الاستدلال، ولم أَرَ مَن تعرَّضَ لهذا من الشُّرّاح[(٣)] كـ"المعراج"، و"العناية"، و"الكفاية"، والله تعالى أعلم.

(قولُهُ: وقولُ صاحب "الهداية": مع سَلامةِ الأكسابِ له يُفهَمُ مِنه أنَّ إلخ) يوافِقُه ما في "الزَّيلعيِّ"، وبالتّأمُّلِ فيما ذكَرَه في "الغاية" مِن النُّقول لم يُوجَدْ فيها تعرُّضٌ لحكم الأكساب أصلاً.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٣/٥.

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: وإذا ولدت المكاتبة من المولى فهي بالخيار إلخ ٢٦٢/٣.

(٣) **نقول:** ولم نر نحن أيضاً من تعرّض لهذا من شراح "الهداية" كـ"الكفاية"، و"العناية"، و"البناية"، و"تكملة فتح القدير" لقاضي زاده، وقد أشار الرافعيُّ رحمه الله تعالى إلى نحو هذا بالتأمل فيما ذكره في "الغاية" من النقول.

صحَّ) استحساناً. (مريضٌ كاتَبَ عبدَهُ على ألفَينِ إلى سنةٍ، فمات) المريضُ (و) الحالُ أنَّ (قيمةَ المُكاتَبِ ألفُ) درهمٍ (ولم تُجزِ الورَثةُ التّأجيلَ) ولم يترُكْ غيرَهُ (أدّى) المُكاتَبُ (ثُلثَي البَدَل) وعند "محمّد": ثُلثَي القيمةِ ....

[٣٠٣٧٦] (قولُهُ: صحَّ استحساناً) والقياسُ: أنْ لا يصحَّ؛ لأنَّه اعتياضٌ عن الأجل بالمال، ووجهُ الاستحسان: أنَّ الأجلَ في حقِّ المُكاتَبِ مالٌ مِن وجهٍ؛ لأنَّه لا يقدِرُ على الأداء إلّا به، وبَدَلُ الكتابة ليس مالاً مِن وجهٍ حتّى لا تصحُّ الكفالةُ به، فاعتدلا، "ابن كمال". ٥/٦٦

[٣٠٣٧٧] (قولُهُ: على ألفَينِ) قال في "الحقائق"[١]: التَّقديرُ ليس بلازمٍ، بل المرادُ: أنَّ بَدَلَ الكتابة أكثرُ مِن قيمتِهِ، "ابن كمال". ولوِ استوَيا بأنْ كان البَدَلُ ألفاً وجَبَ تعجيلُ ثُلثَي الألفِ اتِّفاقاً كما في "حاشية أبي السُّعود"[٢] عن "المفتاح"[٣].

[٣٠٣٧٨] (قولُهُ: التّأجيلَ) قيَّدَ به لأنَّ المريضَ لم يتصرَّفْ في حقِّ الورَثةِ إلّا في حقِّ التّأجيلِ، فكان لهم أنْ يرُدُّوهُ؛ إذ تأجيلُ المالِ أخَّرَ حقَّ الورَثةِ، وفيه ضَرَرٌ عليهم، فلا يصحُّ بدون إجازتِهم كذا في "المبسوط"[٤]، "معراج".

[٣٠٣٧٩] (قولُهُ: ولم يترُكْ غيرَهُ) أمّا إذا ترَكَ مالاً غيره يخرُجُ هذا البَدَلُ مِن ثُلثِهِ صحَّ التّأجيلُ فيه؛ لأنَّ الوصيّةَ تصحُّ بعينه، فلأنْ تصحَّ بتأجيلِهِ أَولى كذا ظهَرَ لي، وحرِّرْهُ، "ط"[٥].

[٣٠٣٨٠] (قولُهُ: ثُلثَي القيمةِ) وهي[٦]: الألفُ.

(قولُهُ: لأنَّه اعتياضٌ عن الأجل إلخ) لأنَّه لَمّا أدّى خمسَمائةٍ كانت بمُقابَلةِ خمسِمائةٍ مِن الألفِ التي في ذمّتِه، والخمسُمائةِ الأُخرى تسلَمُ للمُكاتَبِ بالأجلِ، وأنَّه ليس بمالٍ، "كفاية".

---

(١) "حقائق النسفي": باب فتاوى الإمام محمد بن الحسن الشيباني ـ كتاب المكاتب ق١٧١/أ.

(٢) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٢٧٤/٣.

(٣) لعله "مفتاح الكنز"، وانظر تعليقنا صـ١٢٩ـ.

(٤) "المبسوط": كتاب المكاتب ـ باب مكاتبة المريض ٦٧/٨.

(٥) "ط": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ٥٨/٤.

(٦) في "ك" و"آ": ((وهو)).

حالّاً والباقي إلى أجَلِهِ، (أو رُدَّ رقيقاً)؛ لقِيامِ البَدَلِ مَقامَ الرَّقَبةِ، فتنفُذُ في ثُلثِهِ. (وإنْ كاتَبَهُ على ألفٍ إلى سنةٍ و) الحالُ[1] أنَّ (قيمتَهُ ألفان ولم يُجيزُوا أدّى ثُلثَي القيمةِ حالّاً) وسقَطَ الباقي، (أو رُدَّ رقيقاً) اتّفاقاً؛ لوُقُوعِ المُحاباةِ في القَدْرِ والتّأخيرِ[2] فتنفُذُ بالثُّلثِ. (حرٌّ قال لمَولَى عبدٍ: كاتِبْ عبدَكَ فلاناً) الغائبَ ....

[٣٠٣٨١] (قولُهُ: والباقي إلى أجَلِهِ) أي: الباقي مِن الألفَينِ على القولَينِ، "ح"[3].

[٣٠٣٨٢] (قولُهُ: لقِيامِ البَدَلِ إلخ) تعليلٌ لقولِهِ: ((أدّى ثُلثَي البَدَل))، "ح"[4].

[٣٠٣٨٣] (قولُهُ: على ألفٍ) أي: على نصفِ قيمتِهِ.

[٣٠٣٨٤] (قولُهُ: اتّفاقاً) والفرقُ لـ "محمّد" بين هذه وبين الأُولى: أنَّ الزِّيادةَ على القيمة كانت حقَّ المريضِ في الأُولى حتّى كان يَملِكُ إسقاطَها بالكلّيّةِ بأنْ يبيعَهُ بقيمتِهِ، فتأخيرُها أَولى؛ لأنّه أهوَنُ مِن الإسقاطِ، وهنا وقَعَتِ الكتابةُ على أقلَّ مِن قيمتِهِ، فلا يَملِكُ إسقاطَ ما زادَ على ثُلثِ قيمتِهِ، ولا تأجيلَهُ[5]؛ لأنَّ حقَّ الورَثةِ تعلَّقَ[6] بجميعِهِ، بخلافِ الأُولى، "زيلعيّ"[7].

[٣٠٣٨٥] (قولُهُ: الغائبَ) قيَّدَ به لأنَّه فَرْضُ المسألةِ في كلام "المصنِّفِ" كما يشهَدُ[8] به السِّباقُ[9] واللِّحاقُ، وإلّا فالحاضرُ مثلُه.

(قولُهُ: كما يشهَدُ به السِّباقُ إلخ) لم يُوجَدْ في السِّباقِ ما يشهَدُ لِما قالَه.

(١) في "د": ((سنة و والحال)) بتكرار الواو، وهو خطأ.

(٢) في "و": ((والتأخر)).

(٣) "ح": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق٣٣٦/أ.

(٤) "ح": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق٣٣٦/أ.

(٥) في "ك" و"آ": ((ولا تأجيل))، وهو تحريف.

(٦) في "ك": ((تعليق))، وهو تحريف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٨) في "آ": ((كما لا يخفى يشهد إلخ)).

(٩) في "ك" و"آ": ((السياق))، وانظر تقرير الرافعي في هذه الصحيفة.

(على ألفِ درهمٍ على أنِّي إنْ أدَّيتُ إليكَ ألفاً فهو حُرٌّ، فكاتَبَهُ المَولَى على هذا الشَّرطِ وقَبِلَ) المَولَى (ثمَّ أدّى) الحرُّ (ألفاً عتَقَ) العبدُ بحكمِ الشَّرطِ، ....

[٣٠٣٨٦] (قولُهُ: وقَبِلَ المَولَى) صوابُهُ: الحرُّ، أو الرَّجلُ كما عبَّرَ به "الزَّيلعيُّ"[١] و"منلا مسكين"[٢]، قال مُحشِّيه "أبو السُّعود"[٣] نقْلاً عن "الحَمَويّ": ((وهذا صريحٌ في أنَّ الأمرَ لا يكونُ إيجاباً في باب الكتابة كالبيع، فليُحرَّرْ)).

[٣٠٣٨٧] (قولُهُ: ثمَّ أدّى الحرُّ ألفاً) يُفهَمُ مِنه[٤] بعدَ قولِهِ: ((وقَبِلَ الرَّجلُ)) أنَّه لو لم يقبَلْ وأدّى ألفاً لا يَعتِقُ، خلافاً لِما يظهَرُ مِن [٤/ق٤١/ب] "الدُّرر"[٥] حيثُ أطلَقَ في أنَّه يَعتِقُ بالأداء ولم يُقيِّدْهُ بقَبُولِ الرَّجلِ، ولهذا قيَّدَه في "العزميّة" بقولِهِ: ((عِتْقُهُ بالأداءِ مُقيَّدٌ بما إذا قَبِلَ[٦] الرَّجلُ ثمَّ أدّى ألفاً كما ذكَرَه "الزَّيلعيُّ"[٧])) اهـ "أبو السُّعود"[٨].

[٣٠٣٨٨] (قولُهُ: عتَقَ العبدُ) ويقَعُ العتقُ عن المأمور، وكذا لو قال: كاتِبْ عبدَكَ عنِّي بألفٍ، بخلافِ: أعتِقْ عبدَكَ عنِّي بألفٍ، فإنَّه يقَعُ عن الآمرِ، والفرقُ بينَهما مبسوطٌ في "المعراج".

(قولُهُ: يُفهَمُ مِنه بعدَ قولِهِ: ((وقَبِلَ الرَّجلُ)) أنَّه إلخ) الاحتياجُ للقَبُولِ إنَّما يظهَرُ فيما إذا لم يأتِ بالتَّعليقِ، لا فيما إذا أتَى به، على أنَّه لو أدّى حالّاً يظهَرُ أنَّه يكونُ قائماً مَقامَ القَبُولِ كما في البَيعِ.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٢) "شرح منلا مسكين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ـ فصلٌ: وإذا ولدت مكاتبة من سيدها إلخ صـ٢٤٩ـ.

(٣) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٢٧٥/٣.

(٤) "أي: من قوله: ((ثمَّ أدّى ألفاً)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ فصلٌ في تصرفات المكاتب ٢٩/٢.

(٦) في "ك": ((قبض))، وهو تحريف.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٨) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٢٧٥/٣ بتصرف.

وكذا لو لم يقل: إنْ أدّيتُ فأدّى يَعتِقُ استحساناً؛ لنُفُوذِ تصرُّفِ الفُضُوليِّ في كلِّ ما ليس بضَرَرٍ، ولا يَرجِعُ الحرُّ على العبدِ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ، (وإذا بلَغَ العبدَ) هذا الأمرُ (فقَبِلَ صار مُكاتَباً) ....

[٣٠٣٨٩] (قولُهُ: يَعتِقُ استحساناً) أي: لا قياساً، بخلافِ الأُولى، فهي قياسٌ واستحسانٌ، ووجهُ القياس هنا: أنَّ العَقْدَ موقوفٌ، والموقوفُ لا حكمَ له، ولم يُوجَدِ التَّعليقُ.

[٣٠٣٩٠] (قولُهُ: لنُفُوذِ تصرُّفِ الفُضُوليِّ إلخ) قال في "الكفاية"[(١)]: ((وهذا لأنَّ المَولَى ينفرِدُ بإيجاب العتقِ، والحاجةُ إلى قَبُولِ المُكاتَبِ لأجلِ البَدَلِ، فإذا تبرَّعَ الفُضُوليُّ بأدائه عنه تنفُذُ الكتابةُ في حقِّ هذا الحكمِ، وتتوقَّفُ في حقِّ لُزُومِ الألفِ على العبد)).

[٣٠٣٩١] (قولُهُ: ولا يَرجِعُ الحرُّ على العبدِ) وقيل: يَرجِعُ على المَولَى، ويَستردُّ ما أدّاه إنْ أدّاه بضمانٍ؛ لأنَّ ضمانَه كان باطلاً؛ لأنَّه ضمِنَ غيرَ الواجبِ، "زيلعيّ"[(٢)].

[٣٠٣٩٢] (قولُهُ: لأنَّه مُتبرِّعٌ) يعني: وقد حصَلَ مقصودُهُ، وهو عتقُ العبدِ، ولا بدَّ مِن هذه الزِّيادةِ؛ لأنَّه إذا أدّى بعضَ البَدَلِ يَرجِعُ بما أدّاه على المَولَى؛ لعدم حُصولِ مقصوده وهو العتقُ، سواءٌ أدّى بضمانٍ أو بغير ضمان، "شرنبلاليّة"[(٣)].

أقول: كونُ هذه الزِّيادةِ لا بدَّ مِنها مَحَلُّ نظَرٍ؛ لأنَّ الكلامَ في الرُّجوعِ على[(٤)] العبد، تأمّل.

[٣٠٣٩٣] (قولُهُ: صار مُكاتَباً) لأنَّ الكتابةَ كانت موقوفةً على إجازتِهِ وقَبُولِهِ، فصار إجازتُهُ انتهاءً كقَبُولِهِ ابتداءً، ولو قال العبدُ: لا أقبَلُهُ فأدّى عنه الرَّجلُ الذي كاتَبَ عنه لا تجوزُ؛ لأنَّ العَقدَ ارتدَّ بردِّهِ، ولو ضمِنَ الرَّجلُ لم يلزَمْهُ شيءٌ؛ لأنَّ الكفالةَ ببَدَلِ الكتابةِ لا تجوزُ، "زيلعيّ"[(٥)].

---

(١) "الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن العبد ١٢٩/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب المكاتب ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) في "ك": ((عن))، وهو تحريف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصل: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥ باختصار.

إنَّما يُحتاجُ لقَبُولِهِ لأجلِ لُزُومِ البَدَل عليه. (قال عبدٌ حاضرٌ لسيِّدِهِ: كاتِبْنِي على[1] نفسِي وعن فلانٍ الغائبِ، فكاتَبَهما فقَبِلَ العبدُ الحاضرُ صحَّ) العَقدُ استحساناً في الحاضرِ أصالةً والغائبِ تبَعاً ....

[٣٠٣٩٤] (قولُهُ: إنَّما يُحتاجُ لقَبُولِهِ إلخ) أي: توقُّفُ الكتابةِ في حقِّ لُزومِ البَدَلِ عليه متوقِّفٌ على قَبُولِهِ كما قدَّمْناهُ[2].

[٣٠٣٩٥] (قولُهُ: على نفسي) كذا عبارةُ "التَّبيين"[3]، والأَولى ((عن)) بَدَل ((على)) كما في "الهداية"[4] وغيرِها.

[٣٠٣٩٦] (قولُهُ: صحَّ العَقدُ استحساناً) وفي القياسِ: يصحُّ عن نفسِهِ؛ لولايتِهِ عليها، ويتوقَّفُ في حقِّ الغائبِ؛ لعدم الوِلايةِ عليه، "هداية"[5].

[٣٠٣٩٧] (قولُهُ: في الحاضرِ أصالةً إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"[6]: ((وجهُ الاستحسانِ: أنَّ المَولَى خاطَبَ الحاضرَ قَصْداً، وجعَلَ الغائبَ تبَعاً له، والكتابةُ على هذا الوجهِ مشروعةٌ كالأَمَةِ إذا كُوتِبَتْ دخَلَ في كتابتِها ولدُها المولودُ في الكتابة، والمُشترَى فيها، والمضمومُ إليها في العَقدِ تبَعاً لها، حتّى يَعتِقُوا بأدائها وليس عليهم شيءٌ مِن البَدَلِ؛ ولأنَّ هذا تعليقُ العتقِ بأداءِ الحاضرِ، والمَولَى ينفردُ به في حقِّ الغائبِ، فيجوزُ مِن غيرِ توقُّفٍ ولا قَبُولٍ مِن الغائبِ)) اهـ. **قلت**: وفي التَّعليل الثّاني نظَرٌ؛ لأنَّه يَحصُلُ العتقُ بأداء الغائب، وكذا بإبراء الحاضر كما يأتي[7]، تأمَّل.

---

(١) في "و": ((عن)) بدل ((على)).

(٢) المقولة [٣٠٣٩٠] قوله: ((لنفوذ تصرف الفضولي إلخ)).

(٣) في مطبوعة "التبيين" التي بين أيدينا ((عن نفسي))، وهي موافقة لنسخة "و"، انظر "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥.

(٤) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن العبد ٢٦٣/٣.

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن العبد ٢٦٣/٣.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٤/٥ ـ ١٦٥ بتصرف يسير.

(٧) صـ٤١٦ـ والتي بعدها "در".

(وأيُّهما أدّى بَدَل الكتابةِ عَتَقا جميعاً) بلا رُجُوعٍ، (ويُجبَرُ[١] المَولَى على القَبُولِ للبَدَلِ مِن أحدِهما، (ولا يُطالَبُ) العبدُ (الغائبُ بشيءٍ)[٢]؛ لعدمِ التزامِهِ، (وقَبُولُهُ)[٣] للكتابة[٤] (لَغْوٌ) لا يُعتبَرُ ....

[٣٠٣٩٨] (قولُهُ: بلا رُجُوعٍ) أي: مِن كلٍّ على صاحبِهِ؛ لأنَّ الحاضرَ قضَى دَيناً عليه، والغائبُ مُتبرِّعٌ به غيرُ مضطرٍّ إليه، "هداية"[٥].

[٣٠٣٩٩] (قولُهُ: مِن أحدِهما) أمّا الحاضرُ فلأنَّ البَدَلَ عليه، وأمّا الغائبُ فلأنَّه ينالُ به شرفَ الحرّيّةِ وإنْ لم يكنِ البَدَلُ عليه، وصار كمُعيرِ الرَّهْنِ إذا أدّى الدَّينَ، "هداية"[٦].

[٣٠٤٠٠] (قولُهُ: لا يُعتبَرُ) أي: في كونِهِ مُطالَباً. قال في "الدُّرر"[٧]: ((فلا يُؤخَذُ[٨] بشيءٍ؛ لنَفاذِ العَقدِ على الحاضرِ)) اهـ. أي: بلا توقُّفٍ ولا قَبُولٍ مِن الغائبِ كما مرَّ[٩]. ٥/٦٧

(قولُهُ: والغائبُ مُتبرِّعٌ به غيرُ مضطَرٍّ إليه) فإنْ قيل: الغائبُ ههنا كمُعيرِ الرَّهْنِ، ومُعيرُ الرَّهْنِ مُضطَرٌّ، ولهذا يَرجِعُ على المُستعيرِ بما أدّى، فكيف قال: ((غيرُ مضطَرٍّ إليه))؟ فالجوابُ: أنَّه كهذا في جواز الأداء مِن غيرِ دَينٍ عليه، لا في الاضطرار، فإنَّ الاضطرارَ إنَّما هو إذا فات له شيءٌ حاصلٌ، وههنا ليس كذلك، إنَّما هو بعَرَضيّةِ أنَّه يحصُلُ له الحرّيّةُ، وهو كما يقال: عدمُ الرِّبحِ لا يُسمّى خُسْراناً. فإنْ قيل: حقُّ الحرّيّةِ حاصلٌ بالكتابة، وربَّما فاتَه لو لم يُؤدِّ، فكان مُضطَرًّا. أجيب: بأنَّه مُتوهَّمٌ، وحقُّ الرُّجوعِ لم يكنْ ثابتاً فلا يثبُتُ به اهـ "عناية".

---

(١) في "ط": ((ويجيز))، وهو خطأ طباعي.

(٢) ((الغائب بشيء)) ليس من "المتن" في "د" و"ب".

(٣) أي: قبول العبد الغائب.

(٤) في "و": ((الكتابة)).

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن العبد ٣/٢٦٤.

(٦) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن العبد ٣/٢٦٣.

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٢٩.

(٨) في "ك": ((يوجد))، وهو تصحيف.

(٩) المقولة [٣٠٣٩٧] قوله: ((في الحاضر أصالة إلخ)).

(كَرَدِّهِ) إيّاها، ولو حرَّرَهُ سقَطَ عن الحاضرِ حصّتُهُ، ولو حرَّرَ الحاضرَ أو ماتَ أدّى الغائبُ حصّتَهُ حالّاً، وإلّا رُدَّ قِنّاً، ....

قلت: وبه ظهَرَ الفرقُ بين هذه وبين المسألة السّابقةِ حيثُ قدَّمَ[1]: ((أنَّه إذا بلَغَ العبدَ فقَبِلَ صار مُكاتَباً))، يعني: نفَذَتْ الكتابةُ في حقِّ لُزومِ البَدَلِ عليه كما قدَّمْناه[2]، فتدبَّرْ، وقد توقَّفَ فيه "الواني"، وأقرَّهُ "نوح أفندي"[3] كما ذكَرَه "أبو السُّعود"[4].

[٣٠٤٠١] (قولُهُ: ولو حرَّرَهُ) أي: أعتَقَ الغائبَ.

[٣٠٤٠٢] (قولُهُ: سقَطَ عن الحاضرِ حصّتُهُ) أي: مِن البَدَلِ؛ لأنَّ الغائبَ دخَلَ في العَقدِ مقصوداً، فكان البَدَلُ منقسِماً وإنْ لم يكنْ مُطالَباً به، بخلافِ الولد المولود في الكتابة حيثُ لا يسقُطُ عن الأمِّ شيءٌ مِن البَدَلِ بعِتْقِهِ؛ لأنَّه لم يدخُلْ مقصوداً، ولم يكنْ يومَ العَقدِ موجوداً، وإنَّما دخَلَ بعدَ ذلك تبَعاً لها، "زيلعيّ"[5].

[٣٠٤٠٣] (قولُهُ: أدّى الغائبُ حصّتَهُ حالّاً، وإلّا رُدَّ قِنّاً) لأنَّه دخَلَ مقصوداً، بخلافِ المولود في الكتابة حيثُ يَبقَى على نُجومِ والدِهِ إذا مات كذا في "الدُّرر"[6]. فإنْ قلت: هذا يُنافي ما تقدَّمَ[7] مِن أنَّه داخلٌ في العَقدِ تبَعاً.

(قولُهُ: لأنَّه دخَلَ مقصوداً، بخلافِ المولود في الكتابة إلخ) علَّلَ في "الكفاية" للحُلُولِ فيما لو أعتَقَ الحاضرَ بـ ((أنَّ الأجلَ كان مشروطاً له دونَ الغائبِ)) اهـ، وعلَّلَ "عزمي" نقْلاً عن "الكافي" بما علَّلَه به في "الكفاية"، ولا يظهَرُ ما علَّلَ به "المُحشّي"[8]، تأمَّل.

---

(١) صـ٤١٣ـ.

(٢) المقولة [٣٠٣٩٤] قوله: ((إنما يحتاج لقبوله إلخ)).

(٣) تقدمت ترجمته ١/٣٨٠.

(٤) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٣/٢٧٦.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٥/١٦٥.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٣٠.

(٧) صـ٤١٤ـ "در".

(٨) أي: "العلامة الحلبي؛ لأن النقل عنه، وليس المراد من كلام الرافعي العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

ولو أبرأَ الحاضرَ أو وهَبَهُ له عَتَقا جميعاً. (وإنْ كاتَبَ الأمَةَ على[1] نفسِها وعنِ ابنَينِ صغيرَينِ لها) وقَبِلَتْ (صَحَّ) استحساناً؛ لِما مرَّ، ....

قلت: هو أصيلٌ باعتبار إضافة العَقدِ إليه، تَبَعٌ باعتبار عدم مشافهتِهِ به، بخلاف المولود في الكتابة، فإنَّه تَبَعٌ مِن كلِّ وجهٍ؛ لعدم وُجودِهِ وقتَ العَقدِ كذا يُؤخَذُ مِن "العناية"[2]، "ح"[3].

قلت: ويُؤخَذُ مِمّا قدَّمْناه[4] عن "الزَّيلعيِّ" أيضاً. [٤/ق٤٢٦/أ]

[٣٠٤٠٤] (قولُهُ: ولو أبرأَ الحاضرَ أو وهَبَهُ له عَتَقا) أي: وهَبَهُ البَدَلَ، وقيَّدَ بـ ((الحاضرَ))؛ لأنَّه لو أبرأَ الغائبَ أو وهَبَهُ لا يصحُّ؛ لعدم وُجُوبِه عليه كما في "التَّبيين"[5].

[٣٠٤٠٥] (قولُهُ: وإنْ كاتَبَ الأمَةَ إلخ) والحكمُ في العبد كذلك، وكذا في الكبيرَينِ، وفائدةُ التَّقييدِ بالأمَةِ والصَّغيرَين مبسوطةٌ في "المعراج".

[٣٠٤٠٦] (قولُهُ: صحَّ استحساناً) وذهَبَ بعضُ المشايخِ إلى أنَّه[6] هنا قياسٌ واستحسانٌ؛ لأنَّ الولدَ تابعٌ لها، بخلافِ الأجنبيِّ، فإنَّه استحسانٌ لا قياسٌ، قال في "العناية"[7]: ((وأَرَى أنَّه الحقُّ))، "شرنبلاليّة"[8].

[٣٠٤٠٧] (قولُهُ: لِما مرَّ[9]) أي: مِن التَّبَعيّةِ، فهي أصلٌ وأولادُها تبَعٌ، بل هي أَولى مِن الأجنبيِّ كما في "الهداية"[10]، وليس بطريق الولاية؛ إذ لا ولايةَ للحرّةِ على ولدِها، فكيف الأمَةُ؟ "إتقانيّ".

---

(١) في "د": ((عن)).

(٢) "العناية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن المكاتب ٨/١٣٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "ح": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق٣٣٦/أ بتصرف.

(٤) في المقولة السابقة.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ٥/١٦٥.

(٦) أي: ((أنَّ ثبوتَ الجواز)) كما في "الشرنبلالية".

(٧) "العناية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن المكاتب ٨/١٣٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٨) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢/٣٠ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٩) صـ٣٩٧ـ.

(١٠) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب من يكاتب عن العبد ٣/٢٦٤.

(وأيٌّ أدّى) مِمَّن ذُكِرَ (لم يَرجِعْ) على الآخَرِ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ، ويُجبَرُ المَولَى[1] على القَبُولِ إلى آخِرِ ما مرَّ.

(فرعٌ)

كاتَبَ نصفَ عبدِهِ فأدّى الكتابةَ عتَقَ نصفُهُ وسعَى في بقيّةِ قيمتِهِ، ....

[٣٠٤٠٨] (قولُهُ: مِمَّن ذُكِرَ) أي: مِن الأمِّ أو الابنَينِ إذا كبِرا، "إتقانيّ".

[٣٠٤٠٩] (قولُهُ: إلى آخِرِ ما مرَّ[2]) قال "الزَّيلعيُّ"[3]: ((وقَبُولُ الأولادِ الكتابةَ ورَدُّهم لا يُعتبَرُ، ولو أعتقَ المَولَى الأمَّ بقِيَ عليهم مِن بَدَلِ الكتابة بحصّتِهم يُؤدُّونَها في الحال، بخلاف الولد المولود في الكتابة والمُشترَى حيثُ يَعتِقُ بعِتْقِها ويُطالِبُ المَولَى الأمَّ بالبَدَل دونَهم، ولو أعتَقَهم سقَطَ عنها حصَّتُهم وعليها الباقي على نُجُومِها، ولو اكتسَبُوا شيئاً ليس للمَولَى أنْ يأخُذَهُ، ولا له أنْ يبيعَهم، ولو أبرأَهم عن الدَّينِ أو وهَبَهم لا يصحُّ، ولها يصحُّ فتَعتِقُ[4] ويَعتِقُونَ معَها؛ لِما ذكَرْنا في كتابة الحاضر مع الغائب)).

[٣٠٤١٠] (قولُهُ: فرعٌ) تقدَّمَ أوَّلَ الكتاب[5] مع زيادةٍ في كلٍّ مِن الموضعَينِ على الآخَرِ، "ح"[6].

[٣٠٤١١] (قولُهُ: وسعَى في بقيّةِ قيمتِهِ) وما اكتسَبَ قبلَ الأداءِ نصفُه له ونصفُه للمَولَى؛ لأنَّ نصفَه مُكاتَبٌ ونصفَه رقيقٌ عند "أبي حنيفة"؛ لتَجَزّي الكتابةِ عنده، "بدائع"[7].

---

(١) ((المولى)) ليست في "د" و"و".

(٢) صـ٤١٥ـ.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ـ فصلٌ: ولدت مكاتبة من سيدها إلخ ١٦٥/٥.

(٤) في "ك": ((فتقوم))، وهو تحريف.

(٥) المقولة [٣٠٢٧٥] قوله: ((جاز)).

(٦) "ح": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق٣٣٦/ب.

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصلٌ: وأما صفة المكاتبة فنوعان ١٤٧/٤ بتصرف.

وقالا: العبدُ كلُّهُ مُكاتَبٌ على ذلك المالِ، وبه نأخُذُ، "حاوي القدسيّ"[(١)].

مطلبٌ: القياسُ مُقدَّمٌ هنا

وفي "الهنديّة"[(٢)]: ((فإنِ اشترى المَولَى مِنه جازَ في النِّصفِ، وإنِ اشترى هو مِن المَولَى جاز في الكلِّ استحساناً كما لوِ اشترى مِن غيرِه، وفي القياس: لا يجوزُ إلّا في النصفِ، وبالقياسِ أخَذَ كذا في "المبسوط"[(٣)]) اهـ.

---

(١) "الحاوي القدسي": كتاب العتاق ـ باب الكتابة ٤٩٨/١.

(٢) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب ـ الباب الرابع في شراء المكاتب قريبه أو زوجته أو غيرهما ١٠/٥ بتصرف.

(٣) "المبسوط": كتاب المكاتب ـ باب مكاتبة الرجل شقصاً من عبده ٤٧/٨.

﴿بابُ كتابةِ العبدِ المُشترَكِ﴾

(عبدٌ لشريكَينِ أذِنَ أحدُهما لصاحبِهِ) في[1] (أنْ يُكاتِبَ حظَّهُ بألفٍ ويَقبِضَ بَدَل الكتابةِ، فكاتَبَ) الشَّريكُ المأذونُ له (نفَذَ في حظِّهِ فقط) عند "الإمام"؛ لتَجزِّي الكتابةِ عنده، وليس لشريكِهِ فَسْخُهُ؛ لإذْنِهِ ....

﴿بابُ كتابةِ العبدِ المُشترَكِ﴾

أخَّرَهُ لأنَّ الأصلَ عدمُ الاشتراكِ، "إتقانيّ"، وقال غيرُه: لأنَّ الاثنَينِ بعدَ الواحدِ.

[٣٠٤١٢] (قولُهُ: لصاحبِهِ) أي: شريكِهِ الآخَرِ.

[٣٠٤١٣] (قولُهُ: حظَّهُ) أي: حظَّ المأذون، "كفاية"[2].

[٣٠٤١٤] (قولُهُ: ويَقبِضَ) قال "الزَّيلعيُّ"[3]: ((فائدةُ الإذْنِ بالكتابةِ: أنْ لا يكونَ له حقُّ الفَسْخِ كما إذا لم يأذَنْ، وفائدةُ إذْنِه بالقَبْضِ: أنْ ينقطعَ حقُّهُ فيما قبَضَ))[4] اهـ، وسيشيرُ "الشّارحُ"[5] إلى ذلك.

[٣٠٤١٥] (قولُهُ: عند "الإمام") وعندهما: غيرُ متجزِّئةٍ، فالإذْنُ بكتابةِ نصيبِهِ إذْنٌ بكتابة الكلِّ، فهو أصيلٌ في البعض وكيلٌ في البعضِ، والمقبوضُ مشترَكٌ بينهما، ويَبقَى كذلك بعد العَجْزِ كما في "الهداية"[6].

[٣٠٤١٦] (قولُهُ: لإذْنِهِ) أمّا إذا كاتَبَهُ بغيرِ إذْنِ شريكِهِ صار نصيبُهُ مُكاتَباً، وعندهما كلُّه؛ لِما مرَّ[7]، وللسّاكتِ الفَسْخُ اتِّفاقاً قبل الأداء دَفْعاً للضَّرَرِ عنه، بخلاف ما لو باع حظَّه؛ إذ لا ضرَرَ،

---

(١) ((في)) ليست في "د" و"و".

(٢) "الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٣٢/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٦/٥ باختصار.

(٤) أي: فيما قبضه شريكه الذي كاتب العبد.

(٥) في الصحيفة الآتية.

(٦) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ٢٦٤/٣.

(٧) في المقولة السابقة، أي: لكونها غير متجزئة عندهما.

(وإذا أَقبَضَ[١] بعضَهُ) بعضَ الألفِ (فعجَزَ فالمَقبُوضُ[٢]) كلُّهُ (للقابضِ)؛ لإذْنِهِ[٣] له بالقَبْضِ، فيكونُ مُتبرِّعاً، ....

وبخلاف العتقِ وتعليقِه بشرطٍ؛ إذ لا يَقبَلُ الفَسْخَ، ولو أدّى البَدَلَ عتَقَ نصيبُهُ خاصّةً عنده؛ لِما مرَّ[٤]، وللسّاكتِ أنْ يأخُذَ مِن الذي كاتبَه نصفَ ما أخَذَ مِن البَدَلِ، وتمامُه في "التَّبيين"[٥].

[٣٠٤١٧] (قولُهُ: بعضَ الألفِ) بَدَلٌ مِن قولِهِ: ((بعضَهُ)).

[٣٠٤١٨] (قولُهُ: لإذْنِهِ له بالقَبْضِ) قال "الزَّيلعيُّ"[٦]: ((لأنَّ إذْنَه بالقَبضِ إذْنٌ للعبد بالأداءِ إليه مِنه، فيكونُ مُتبرِّعاً بنصيبه على المُكاتَبِ، فيصيرُ المُكاتَبُ أخصَّ به، فإذا قضَى به دَينَه اختصَّ به القابضُ، وسلِمَ له كلُّه)) اهـ.

[٣٠٤١٩] (قولُهُ: فيكونُ مُتبرِّعاً) أي: على العبد المُكاتَب كما سمِعْتَه مِن عبارةِ "الزَّيلعيِّ"[٧]، وفي "الإصلاح"[٨] و"الدُّرر"[٩]: ((على القابضِ))، وادَّعَى في "العزميّة" أنَّه غيرُ صوابٍ.

قلت: ولا منافاةَ؛ لِما في "الكفاية"[١٠] حيثُ قال: ((فيصيرُ الآذِنُ مُتبرِّعاً بنصيبِ نفسِه

﴿بابُ كتابةِ العبدِ المشترَكِ﴾

(قولُهُ: ولا منافاةَ؛ لِما في "الكفاية" حيثُ قال إلخ) فيه: أنَّه على ما قالَه "الزَّيلعيُّ" التَّبرُّعُ إنَّما هو على المُكاتَب، وهو قضَى به دَينَه، فالقابضُ حينَئذٍ لم يكنْ مُتبرِّعاً عليه، بل أخَذَهُ في مُقابَلةِ دَينِهِ.

(١) في "د" و"و": ((قبض)).

(٢) في "ط": ((كالمقبوض))، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) في "ط": ((لأنه))، وهو خطأ طباعيّ.

(٤) في الصحيفة السابقة "در".

(٥) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٦/٥ بتصرف.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٦/٥.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) لابن كمال باشا (ت٩٤٠هـ)، واسمه "إصلاح الوقاية"، وتقدمت ترجمته ٤٩٧/٢.

(٩) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ باب كتابة العبد المشترك ٣٠/٢.

(١٠) "الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٣٣/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

ولو قبَضَ الألفَ عتَقَ حظُّ القابضِ. (أمَةٌ بين شريكَينِ كاتَباها فوطِئَها أحدُهما فوَلَدَتْ فادَّعاهُ) الواطئُ، (ثمَّ وطِئَها) الشَّريكُ (الآخَرُ فوَلَدَتْ فادَّعاهُ) الواطئُ الثّاني صحَّتْ دَعْوتُهُ؛ لِقيامِ مِلْكِهِ ظاهراً، خلافاً لهما..........................

مِن الكَسْبِ على العبد، ثمَّ على الشَّريكِ، فإذا تمَّ تبرُّعُهُ بقَبْضِ الشَّريكِ لم يَرجِعْ إلخ)).

[٣٠٤٢٠] (قولُهُ: عتَقَ حظُّ القابضِ) ولا يضمَنُ لشريكِهِ؛ لأنَّه برِضاهُ، ولكنْ يسعَى العبدُ في نصيب السّاكتِ، "عزميّة" عن "الكافي".

٥/٦٨

[٣٠٤٢١] (قولُهُ: خلافاً لهما) حيثُ لا تصحُّ دَعْوةُ الأخيرِ عندهما. واعلَمْ أنَّهم ذكَرُوا في جميع الكتب خلافَهما بعدَ[١] تمامِ المسألةِ، أي: بعد قولِهِ: ((وهو ابنُهُ))[٢]، و"الشّارحُ" قدَّمَهُ، فيُوهِمُ أنْ لا اختلافَ إلّا في ثُبوتِ النَّسَبِ مِن الثّاني، وليس كذلك، قال "العينيُّ"[٣] وغيرُه[٤]: ((وهذا كلُّه عند "أبي حنيفة"، وعندهما: هي أمُّ ولدِ الأوَّلِ، وهي مُكاتَبَةٌ كلُّها، وعليه[٥] نصفُ قيمتِها لشريكِهِ عند "أبي يوسف"، وعند "محمّد": الأقلُّ مِن نصفِ قيمتِها[٦] ومِن نصفِ ما بقِيَ مِن بَدَلِ الكتابةِ، ولا يثْبُتُ نسَبُ الولدِ الأخيرِ مِن الآخَرِ، ولا [٤/ق٤٢/ب] يكونُ الولدُ بالقيمة ويَغرَمُ العُقْرَ لها، وهذا الخلافُ مبنيٌّ على الاختلاف في تَجَزِّي استيلادِ المُكاتَبةِ، فعنده يتجَزَّأ، لا عندهما، واستيلادُ القِنّةِ لا يتجزَّأ بالإجماع[٧]، واستيلادُ المُدبَّرةِ يتجزَّأ بالإجماع)).

---

(١) في "ك": ((أي بعد)).

(٢) في "ك": ((وهبانية)) بدل ((وهو ابنه))، وهو تحريف.

(٣) "رمز الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ٢/٢١٣ بتصرف.

(٤) انظر "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ٥/١٦٧. و"تكملة البحر الرائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ٨/٦٦.

(٥) في "آ": ((وعليها))، وهو تحريف.

(٦) في "آ": ((قيمته))، وهو تحريف.

(٧) قوله: ((واستيلاد القنة لا يتجزأ بالإجماع)) ليس في "رمز الحقائق".

(فإنْ عجَزَتْ) بعد ذلك جُعِلَتِ الكتابةُ كأنْ لم تكنْ، وحينَئذٍ (فهي) في الحقيقةِ (أمُّ ولَدٍ للأوَّلِ)؛ لزَوالِ المانعِ مِن الانتقالِ، ووَطْؤُهُ سابقٌ، (وضمِنَ) الأوَّلُ (لشريكِهِ نصفَ قيمتِها ونصفَ عُقْرِها، وضمِنَ شريكُهُ عُقْرَها) كاملاً؛ لوَطْئِهِ أمَّ ولدِ الغيرِ حقيقةً، ....

[٣٠٤٢٢] (قولُهُ: بعد ذلك) أي: بعد الوَطْئَين والدَّعْوتَين.

[٣٠٤٢٣] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ) وهو الكتابةُ[١]. ((مِن الانتقالِ)) أي: مِن انتقالِ الاستيلادِ تَماماً إليه مع قِيامِ المقتضِي، فيعمَلُ المُقتضِي عمَلَه مِن وقتِ وُجودِهِ كالبيعِ بشرطِ الخِيارِ للبائع إذا أسقَطَ الخِيارَ يثبُتُ المِلْكُ به مِن وقتِ وُجُودِهِ، "زيلعيّ"[٢].

[٣٠٤٢٤] (قولُهُ: ووَطْؤُهُ سابقٌ) جوابٌ عمّا عساه يقال: إنَّ كلّاً له مِلْكٌ فيها، وقد وطِئَ كلٌّ وادَّعَى، فما المُرجِّحُ لاختصاصِ الأوَّلِ بكونِها أمَّ ولدٍ له؟، "ط"[٣].

[٣٠٤٢٥] (قولُهُ: وضمِنَ لشريكِهِ نصفَ قيمتِها) يعني: حالَ كونِها مُكاتَبةً؛ لأنَّه تَملَّكَ نصيبَه لَمّا استكملَ الاستيلادَ، "درر"[٤]. وفي "الشُّرنبلاليّة"[٥] عن "الفتح"[٦]: ((وقيمةُ المُكاتَبِ نصفُ قيمتِهِ قِنّاً؛ لأنَّه حرٌّ يداً وبقِيَتِ الرَّقَبةُ)).

[٣٠٤٢٦] (قولُهُ: ونصفَ عُقْرِها) لوَطْئِهِ أمَةً مُشترَكةً، فوجَبَ العُقْرُ كلُّه عليه، ثمَّ لَمّا عجَزَتْ سقَطَ عنه نصيبُهُ، وبقِيَ نصيبُ صاحبِهِ، "إتقانيّ".

[٣٠٤٢٧] (قولُهُ: لوَطْئِهِ أمَّ ولدِ الغيرِ حقيقةً) بناءً على ما مرَّ[٧] مِن أنَّها[٨] لَمّا عجَزَتْ استُكمِلَ الاستيلادُ للأوَّلِ؛ لزَوالِ المانعِ.

---

(١) في "آ": ((وهو المقتضي الكتابة)).

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٧/٥ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ٦٠/٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ باب كتابة العبد المشترك ٣٠/٢.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب كتابة العبد المشترك ٣٠/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) "الفتح": كتاب العتاق ـ باب العبد يعتق بعضه ٢٧٤/٤.

(٧) المقولة [٣٠٤٢٥] قوله: ((وضمن لشريكه نصف قيمتها)).

(٨) في "ك": ((لأنها)) بدل ((من أنها)).

(وقيمةَ الولدِ) أيضاً، (وهو ابنُهُ)؛ لأنَّه بمنزلةِ المَغرُورِ، (وأيٌّ) مِن الشَّريكَينِ (دفَعَ العُقْرَ إلى المُكاتَبةِ صحَّ) أي: قبلَ العَجْزِ؛ لاختصاصِها بمَنافِعِها، فإذا عجزَتْ ترُدُّهُ[1] للمَولَى...

[٣٠٤٢٨] (قولُهُ: لأنَّه بمنزلةِ المَغرُورِ) لأنَّه وطِئَها على ظنٍّ أنَّها على حكمِ مِلْكِهِ، وظهَرَ بالعَجْزِ وبُطلانِ الكتابةِ أنَّه[2] لا مِلْكَ له فيها، وولدُ المغرورِ ثابتُ النَّسَبِ مِنه، حرٌّ بالقيمةِ، "زيلعيّ"[3]. وادَّعَى بعضُ الشُّرّاح أنَّ ضمانَ الثّاني القيمةَ قولُهما؛ لأنَّ ولدَ أمِّ الولدِ كأمِّهِ في عدم التَّقوُّمِ عند "أبي حنيفة"، قال "الحمَويُّ": ((وهو ممنوعٌ، فقد أطبَقَ الشُّرّاحُ على أنَّه[4] قولُ "أبي حنيفة"، غايةُ ما فيه أنَّه يُشكِلُ على قولِهِ، وقد أجيب عنه بأنَّ عنه روايتَينِ في تقوُّمِها)) اهـ.

والأحسَنُ ما أجابَ به في "المبسوط"[5] كما نقَلَه بعضُهم مِن ((أنَّ عدمَ تقوُّمِ ولدِ أمِّ الولدِ عنده بعد ثُبوتِ أُمّيّةِ الولدِ، ولم تثبُتْ في الولدِ؛ لأنَّه حرُّ الأصلِ، فلهذا كان مضموناً بالقيمة)).

[٣٠٤٢٩] (قولُهُ: ترُدُّهُ للمَولَى) أي: ترُدُّ العُقْرَ؛ لأنَّه ظهَرَ اختصاصُهُ بها، "زيلعيّ"[6].

(قولُهُ: والأحسَنُ ما أجابَ به في "المبسوط") في هذا الجوابِ تأمُّلٌ، فإنَّه بالتَّعجيزِ تبيَّنَ أنَّها أمُّ ولدِ الأوَّلِ، وتبيَّنَ أنَّ الثّانيَ وطِئَها مع كونِها أمَّ ولدٍ، فيكونُ ولدُها الثّاني حكمُه حكمُها، وكيف يصحُّ أنْ يقال: علِقَ حرّاً مع أنَّه لا مِلْكَ له فيها؟ وأيضاً إذا كان "الإمامُ" قائلاً بعدم تقوُّمِ أمِّ الولدِ يكونُ قائلاً بعدمِ تقوُّمِ الولدِ إذا علِقَ حرّاً بالأَولى، تأمَّل.

---

(١) في "و": ((ترد)).

(٢) في "آ": ((لأنه)).

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥.

(٤) في "ك": ((أن))، وهو تحريف.

(٥) "المبسوط": كتاب الدعوى ـ باب الغرور ١٨٠/١٧.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥.

(وإنْ دبَّرَ الثّاني ولم يَطَأْها) والمسألةُ بحالِها (فعجَزَتْ بطَلَ التَّدبيرُ، وضمِنَ الأوَّلُ لشريكِهِ نصفَ قيمتِها، ونصفَ عُقْرِها، والولدُ للأوَّلِ) وهي أمُّ ولدِهِ. (وإنْ كاتَباها فحرَّرَها أحدُهما مُوسِراً فعجَزَتْ ضمِنَ المُعتِقُ[1] لشريكِهِ نصفَ قيمتِها ورجَعَ الضّامِنُ[2] به عليها)؛ لِما تقرَّرَ أنَّ السّاكتَ إذا ضمَّنَ المُعتِقَ يَرجِعُ عندَه، لا عندَهما اهـ. ....

[٣٠٤٣٠] (قولُهُ: والمسألةُ بحالِها) أي: وقد كاتَباها ووطِئَ الأوَّلُ فولَدَتْ فادَّعاهُ.

[٣٠٤٣١] (قولُهُ: بطَلَ التَّدبيرُ) لأنَّه لم يُصادِفِ المِلْكَ، أمّا عندهما فظاهرٌ؛ لأنَّ المستولِدَ تَمَلَّكَها قبلَ العَجْزِ، وأمّا عنده فلأنَّه بالعَجْزِ تبيَّنَ أنَّه تَمَلَّكَ نصيبَهُ مِن وقتِ الوَطْءِ، فتبيَّنَ أنَّه مُصادِفٌ مِلْكَ غيرِه، والتَّدبيرُ يعتمِدُ المِلْكَ، بخلافِ النَّسَبِ؛ لأنَّه يعتمدُ الغُرورَ على ما مرَّ، "هداية"[3].

[٣٠٤٣٢] (قولُهُ: نصفَ قيمتِها) لأنَّه تَمَلَّكَ نصفَها بالاستيلاد على ما بيَّنّا، وقولُهُ: ((نصفَ عُقْرِها)) أي: لوطئِهِ جاريةً مشتركةً، "زيلعيّ"[4].

[٣٠٤٣٣] (قولُهُ: والولدُ للأوَّلِ) لأنَّ دَعْواهُ قد صحَّتْ على ما مرَّ، وهذا كلُّهُ بالإجماع، "زيلعيّ"[5]. واعتُرِضَ قولُهُ: ((والولدُ للأوَّلِ)) بأنَّه يُوهِمُ كونَ الثّاني وطِئَ وادَّعَى، والمفروضُ خلافُه، فلو أبدَلَه بقولِهِ: وتَمَّ الاستيلادُ للأوَّلِ لَكان أَولى.

[٣٠٤٣٤] (قولُهُ: فعجَزَتْ) قيَّدَ به؛ لأنَّه يظهَرُ به أثَرُ الإعتاقِ، ويصيرُ تعدّياً فيغرَمُ، أمّا قبلَه فلا يضمَنُ شيئاً عند "أبي حنيفة"؛ لأنَّها مُكاتَبَةٌ في نصيب شريكِهِ كما كانت؛ لتجَزِّي

---

(١) ((المعتق)) من "الشرح" في "و".

(٢) ((الضامن)) من "الشرح" في "و".

(٣) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ٣/٢٦٦.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ١٦٨/٥.

(فرعٌ)

عبدٌ لرجلَينِ دبَّرَهُ أحدُهما ثمَّ حرَّرَهُ الآخَرُ غنيّاً، أو عَكَسا أَعتَقَ المُدبَّر إنْ شاءَ، أو استسعى في الصُّورتَينِ، أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأُولى فقط، واللهُ أعلمُ.

الإعتاقِ عنده، فلم يُتلِفْ نصيبَ صاحبِهِ؛ لأنَّ مُعتَقَ النِّصفِ يسعَى بمنزلة المُكاتَبِ، وهنا ذلك النصفُ مُكاتَبٌ قبل الإعتاق، فلم يظهَرِ الإعتاقُ فيه، وعلى قولِهما يغرَمُ في الحال؛ لعدم تَجَزِّي الإعتاقِ، وتمامُهُ في "غاية البيان".

[٣٠٤٣٥] (قولُهُ: فرع) هو مِن مسائلِ المتون.

[٣٠٤٣٦] (قولُهُ: أو ضمَّنَ شريكَهُ في الأُولى فقط) أي: ضمَّنَهُ قيمتَهُ مُدبَّراً، وهي ثُلثا قيمتِهِ قِنّاً؛ لأنَّه أتلَفَهُ وهو مُدبَّرٌ، بخلاف ما إذا تأخَّرَ التَّدبيرُ حيثُ لا يضمَنُهُ؛ لأنَّه بمُباشَرةِ التَّدبيرِ يصيرُ مُبرئاً للمُعتِقِ عن الضَّمانِ لمعنًى، وهو أنَّ نصيبَه كان قِنّاً عند إعتاقِ المُعتِقِ، فكان تضمينُهُ إيّاه متعلِّقاً بشرطِ تَمَلُّكِ العينِ بالضَّمانِ، وقد فوَّتَ ذلك بالتَّدبير كذا في "العناية"[١]، "ح"[٢]. والله تعالى أعلم.

---

(١) "العناية": كتاب المكاتب ـ باب كتابة العبد المشترك ٨/١٤٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) "ح": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ق٣٣٦/ب. وليس في "ح": ((باب كتابة العبد المشترك))، بل دَمَجه مع الباب الذي قبله.

﴿بابُ موتِ المُكاتَبِ وعَجْزِهِ وموتِ المَولى﴾

(مُكاتَبٌ عجزَ عن أداءِ) نَجْمٍ (إنْ كان له مالٌ سيَصِلُ إليه لم يُعجِّزْهُ الحاكمُ إلى ثلاثةِ أيّامٍ)؛ لأنّها مدّةٌ ضُرِبَتْ لإبلاءِ الأعذارِ (وإلّا عجَّزَهُ) ....

﴿بابُ موتِ المُكاتَبِ وعَجْزِهِ وموتِ المَولى﴾

تأخيرُهُ ظاهرُ التَّناسُبِ؛ إذ الموتُ والعَجْزُ بعدَ العَقدِ.

[٣٠٤٣٧] (قولُهُ: عن أداءِ نَجْمٍ) النَّجْمُ: هو الطّالِعُ، ثمَّ سُمِّيَ به الوقتُ المضروبُ، ثمَّ سُمِّيَ به ما يُؤدّى فيه مِن الوظيفةِ، واشتقُّوا مِنه قولَهم: نَجَّمَ الدِّيَةَ، أي: أدّاها نُجُوماً، "صَحاح"[١] و"مغرب"[٢] ملخَّصاً، فاستعمالُه بمعنى ما يُؤدّى مَجازٌ بمرتبتَينِ.

[٣٠٤٣٨] (قولُهُ: سيَصِلُ إليه) كدَينٍ يقتضيه[٣] أو مالٍ يَقدَمُ[٤]، "هداية"[٥].

[٣٠٤٣٩] (قولُهُ: الحاكمُ) شَمِلَ المُحكَّمَ؛ لأنَّ حكمَه يصحُّ فيما سوى الحُدودِ والقِصاصِ إذا كان له أهليّةُ القضاءِ، "إتقاني". ٥/٦٩

[٣٠٤٤٠] (قولُهُ: لإبلاءِ الأعذارِ) أي: لاختبارِ أصحابِها، قال في "الهداية"[٦]: ((كإمهالِ الخَصْمِ للدَّفْعِ، والمديونِ للقضاءِ)).

[٣٠٤٤١] (قولُهُ: وإلّا عجَّزَهُ إلخ) أي: إنْ لم يُرجَ له مالٌ، [٤/ق٤٣/أ] وهذا عندهما، وهو الصَّحيحُ، "قُهستانيّ"[٧] عن "المضمرات"[٨]، وقال "أبو يوسف": لا يُعجِّزُهُ حتّى يتوالى

---

(١) "الصحاح": مادة ((نجم)).

(٢) "الصحاح" و"المغرب": مادة ((نجم))، وجُلُّ النقل من "المغرب" لا من "الصَّحاح".

(٣) عبارة "الهداية": ((يقبضه)) بدل ((يقتضيه)).

(٤) أي: عليه، وفي "ك": ((يقوم))، وهو تحريف.

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٣/٢٦٧.

(٦) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٣/٢٦٧.

(٧) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ١/٣٧٤ ـ ٣٧٥ بتصرف.

(٨) "جامع المضمرات المشكلات": كتاب المكاتب ٤/٤١٨.

الحاكمُ في الحالِ (وفسَخَها بطلَبِ مَولاهُ، أو فسَخَ مَولاهُ برِضاهُ، ولو) كانتِ الكتابةُ (فاسدةً) فالمَولى (له الفَسْخُ بغيرِ رِضاهُ[1]، ويَملِكُ المُكاتَبُ فَسْخَها مطلقاً[2] في الجائزةِ والفاسدةِ) وإنْ لم يَرْضَ المَولى[3]، (وعادَ رِقُّهُ) بفَسْخِها ....

عليه نَجْمانِ[4]؛ لقول "عليٍّ" ﷺ: ((إذا تَوالى عليه نَجْمانِ رُدَّ في الرِّقِّ))[5]، وحَمَلاه على النَّدْب، أي: يُندَبُ أنْ لا يَرُدَّهُ قبلَهما؛ لتعارُضِ[6] الآثارِ.

[٣٠٤٤٢] (قولُهُ: وفسَخَها) أي: وجوباً، وذكَرَ الفَسْخَ بعدَ التَّعجيزِ؛ لأنَّ التَّعجيزَ غيرُ كافٍ، "ط"[7] عن "الحَمَويّ".

[٣٠٤٤٣] (قولُهُ: فالمَولى له الفَسْخُ) بل يجبُ عليه رَفْعاً[8] للإثمِ بالرُّجوعِ عن سبَبِه، "ط"[9].

[٣٠٤٤٤] (قولُهُ: وعادَ رِقُّهُ) أي: حكمُ رِقِّهِ، والأَولى قولُ "الهداية"[10] و"الكنز"[11]:

﴿بابُ موتِ المُكاتَبِ وعَجْزِهِ وموتِ المَولى﴾

(قولُهُ: لتعارُضِ الآثارِ) وفي "السِّنديّ": ((والمَرويُّ عن "عليٍّ" يفيدُ إثباتَ الفَسْخِ إذا توالى عليه نَجْمانِ فلا يَنفي ثُبوتَ الفَسخِ قبلَه))، وقال في "العناية": ((الجوابُ: ما أشارَ إليه "فخر الإسلام": أنَّه مُعلَّقٌ بشرطَينِ، والمُعلَّقُ بهما لا ينزِلُ عند أحدِهما كـ إنْ دخَلْتِ هذين الدّارَين فأنتِ طالقٌ)) اهـ.

---

(١) ((بغير رضاه)) من "الشرح" في "و".

(٢) ((مطلقاً)) من "الشرح" في "و".

(٣) ((وإن لم يرض المولى)) من "المتن" في "و".

(٤) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا أيضاً في "القهستاني" عن "المضمرات".

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" رقم (٢١٤١٣)، ومن طريقه البيهقي في "السنن الكبرى" (٣٤١/١٠) عن عليٍّ رضي الله عنه قال: ((إذا تتابع على المكاتب نجمان فدخل في السنة فلم يؤدِّ نجومَهُ رُدَّ في الرِّقِّ)).

(٦) انظر الآثار الواردة في ذلك في "السنن الكبرى" للبيهقي، كتاب المكاتب، باب عجز المكاتب (٣٤١/١٠) وما بعدها.

(٧) "ط": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦١/٤.

(٨) في "ك": ((دفعاً))، وهو مخالف لعبارة "الطحطاوي".

(٩) "ط": كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٦١/٤.

(١٠) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٨/٣.

(١١) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٢١٤/٢.

(وما في يدِهِ لمَولاهُ، و) المُكاتَبُ (إذا ماتَ وله مالٌ) يفِي بالبَدَلِ (لم تُفسَخْ)[(١)] وتُؤدّى كتابتُهُ مِن مالِهِ، وحُكِمَ بعِتْقِهِ في آخِرِ) جُزءٍ مِن أجزاءِ (حياتِهِ، كما يُحكَمُ بعِتْقِ أولادِهِ) المَولُودِينَ في كتابتِهِ، لا قبلَها، ....

((أحكامُ الرِّقِّ))؛ لأنّ رِقَّهُ لم يزُلْ، أفادَه "القهستانيُّ"[(٢)].

[٣٠٤٤٥] (قولُهُ: وما في يدِهِ لمَولاهُ) ولو صَدَقةً وهو غنيٌّ في الصَّحيح كما سيأتي[(٣)].

[٣٠٤٤٦] (قولُهُ: وله مالٌ لم تُفسَخْ) لأنَّه عَقدُ مُعاوَضةٍ، وفيه إشعارٌ بأنَّه إذا لم يترُكْ وفاءً تنفسِخُ، حتّى لو تبرَّعَ أحدٌ بالبَدَلِ لا يُقبَلُ مِنه، وهذا قولُ "أبي بكر الإسكاف"[(٤)]، وذهَبَ الفقيهُ "أبو اللَّيث"[(٥)] إلى أنَّه لا ينفسخُ بدون الحاكم كما في "الصُّغرى"[(٦)]، "قهستانيّ"[(٧)].

[٣٠٤٤٧] (قولُهُ: وتُؤدّى كتابتُهُ مِن مالِهِ) فلو عليه دُيُونٌ للمَولى ولأجنبيٍّ ففي "البدائع"[(٨)]: ((يُبدأُ بدَينِ الأجنبيِّ، ثمَّ يُنظَرُ فإنْ كان في التَّركةِ وَفاءٌ بدَينِ المَولى وبالكتابة بُدِئَ بدين المَولى، وإلّا فبالكتابة، ويَستوفي المَولى الدَّينَ إذا ظهَرَ له مالٌ، أمّا لو بُدِئَ به صار عاجزاً، ولا يجبُ للمَولى على عبدِه القِنِّ دَينٌ)).

[٣٠٤٤٨] (قولُهُ: كما يُحكَمُ بعِتْقِ أولادِهِ إلخ) هذا يقتضي أنَّه لا يُحكَمُ بعِتْقِ أُصُولِهِ وفُرُوعِهِ الذين اشتراهم في كتابتِهِ مع أنَّه يُحكَمُ بعتقِهم، فالصَّوابُ أنْ يقال: كما يُحكَمُ بعِتْقِ مَن دخَلَ في كتابتِهِ، "ح"[(٩)].

---

(١) في "و": ((تنفسخ)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٥/١.

(٣) صـ٤٤٠ـ "در".

(٤) تقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٥) "خزانة الفقه": باب الكتابة ـ رد المكاتب إلى الرق ٢٠٩/١ بتصرف، وستأتي المسألة في المقولة [٣٠٤٦٨] قوله: ((قيد بالدين إلخ)).

(٦) هي "الفتاوى الصغرى لحسام الدين الصدر الشهيد، وتقدمت ترجمتها ٢٤٧/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ٣٧٥/١، وفيه: ((الحكم)) بدل ((الحاكم)).

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما حكم المكاتبة ١٥٦/٤ بتصرف.

(٩) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب بتصرف.

(والباقي مِن مالِهِ ميراثٌ لورَثتِهِ، ولو) لم يَترُكْ مالاً..........................

وفي "الغرر"[١]: ((وحُكِمَ بعتقِ بنيهِ، سواءٌ وُلِدُوا في كتابتِه، أو شَراهم حالَ كتابتِه، أو كُوتِبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرّةٍ، أي: بكتابةٍ واحدةٍ، فإنَّ كلّاً مِنهم يتبَعُهُ في الكتابة، وبعتقِهِ عَتَقُوا)) اهـ "ط"[٢].

[٣٠٤٤٩] (قولُهُ: المَولُودِينَ في كتابتِهِ) أي: مِن أَمَتِهِ بالتَّسرِّي وإنْ حَرُمَ؛ لعدم منافاتِها ثُبوتَ النَّسَبِ كما قدَّمْناه[٣] عن "الشُّرنبلاليّة"، وسنذكُرُ صورتَين[٤] عن "البدائع" غيرَ هذه.

[٣٠٤٥٠] (قولُهُ: لورَثتِهِ) أي: لأولادِهِ الأحرارِ بأنْ وُلِدُوا مِن امرأةٍ حرّةٍ، وكذا المولودُونَ في الكتابة، والذين اشتراهم فيها، ووالداه؛ لعتقِهم بعتقِهِ، وكذا ولدُهُ المُكاتَبُ معه بمرّةٍ[٥]، لا المُكاتَبُ[٦] على حِدَةٍ؛ لأنَّه يموتُ حرّاً وولدُه مُكاتَبٌ، والمُكاتَبُ لا يَرِثُ، "بدائع"[٧]. فإنْ لم يكنْ له وارثٌ مِن القرابةِ فلسيِّدِه بالوَلاءِ.

[٣٠٤٥١] (قولُهُ: ولو لم يَترُكْ مالاً) لا حاجةَ إلى هذا التَّقديرِ مع قولِ "المتن": ((ولا وفاءَ له[٨]))، "ح"[٩].

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٢/٣٢ بتصرف.

(٢) "ط": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٤/٦٢.

(٣) المقولة [٣٠٣٤٥] قوله: ((زوج المكاتب)).

(٤) المقولة [٣٠٤٥٢] قوله: ((ولد في كتابته)).

(٥) تقدم في المقولة [٣٠٤٤٨] تفسير ((بمرّة))، أي: بكتابة واحدة.

(٦) في "م": ((لا لمكاتب)).

(٧) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما حكم المكاتبة ٤/١٥٦ بتصرف.

(٨) ((له)) ليست في "ح".

(٩) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب.

و(ترَكَ ولداً) وُلِدَ (في كتابتِهِ ولا وَفاءَ بقِيَتْ كتابتُهُ وسعى) الابنُ في كتابةِ أبيهِ ......

[٣٠٤٥٢] (قولُهُ: وُلِدَ في كتابتِهِ) بأنْ تزوَّجَ أمَةً بإذْنِ مَولاهُ، فولَدَتْ مِنه، ثمَّ اشتراها المُكاتَبُ وولدَها، أو المُكاتَبةُ ولَدَتْ مِن غيرِ مَولاها، "بدائع"[١].

[٣٠٤٥٣] (قولُهُ: وسعى) ظاهرُهُ: أنَّه لا بدَّ أنْ يكونَ قادراً على السَّعي، وليس كذلك. قال في "الكافي": ((لو كاتَبَ[٢] أمَتَهُ على أنَّه بالخِيارِ ثلاثةَ أيّامٍ فولَدَتْ في مدّة الخِيارِ وماتَتْ، وبقِيَ الولدُ يبقى خِيارُهُ وعقدُ الكتابة عند "الإمام" و"الثّاني"، وله أنْ يُجيزَهُ، وإذا أجازَ يسعى الولدُ على نُجومِ الأمِّ، وإنْ أدّى عتَقَتِ الأمُّ في آخرِ جزءٍ مِن أجزاءِ حياتِها، وهذا استحسانٌ، وعند "الثّالث": تبطُلُ الكتابةُ، ولا تصحُّ إجازةُ المَولى، وهو القياسُ[٣])) اهـ "طوريّ"[٤].

وظاهرُهُ: أنَّه ينتظِرُ قدرتَه على السَّعي، وتوقَّفَ فيه "الشُّرنبلاليُّ"[٥]، ونُقِلَ عنه: أنَّه أجاب في هامش "حاشيته"[٦] بـ: ((أنَّ القاضيَ ينصِبُ له شخصاً وصيّاً فيَجمَعُ له مالاً وتنفَكُّ رقَبتُهُ، ومثلُ الصَّغيرِ المُقعَدُ والزَّمِنُ والمَجنونُ)) اهـ، والله تعالى أعلم.

---

(١) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل وأما حكم المكاتبة ٤/١٥٦ ـ ١٥٧.

(٢) في "م": ((كانت))، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) في هامش "م": (((قوله: وهو القياس) أي: لأنَّ شرطَ بقاء العقد الموقوف بقاءُ العاقدين، فلو مات أحدُهما بطَلَ العقدُ، فكان مقتضى القياسِ هنا كذلك؛ لموت أحد العاقدين وهو الأمُّ)) اهـ.

(٤) "تكملة البحر": كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٨/٧٠ بتصرف، وفيها: ((وله أن يجيزها)) بدل ((يجيزه)).

(٥) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٢/٣٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٦) أي: في هامش "حاشيته" على "الدرر"، أي: "الشرنبلالية"، وليس بين أيدينا، على أننا لم نعثر على المسألة في "الشرنبلالية".

(على نُجُومِهِ) المُقسَّطةِ، (فإذا أدّى حُكِمَ بعِتْقِ أبيهِ قبلَ موتِهِ، وبعِتْقِهِ تبَعاً. ولو ترَكَ ولداً اشتراهُ) في كتابتِهِ (أدّى البَدَلَ حالاً، أو رُدَّ إلى حالِهِ رقيقاً) ....

[٣٠٤٥٤] (قولُهُ: على نُجُومِهِ) فلا[1] يُرَدُّ إلى الرِّقِّ إلّا إذا أخَلَّ بنَجْمٍ أو نَجْمَين على الاختلاف[2]، "بدائع"[3].

[٣٠٤٥٥] (قولُهُ: حُكِمَ بعِتْقِ أبيهِ قبلَ موتِهِ وبعِتْقِهِ) كذا جعَلَ العِتْقَ مستنِداً صاحبُ "الهداية"[4] و"الكنز"[5] وغيرُهما، قال في "الشُّرنبلاليّة"[6]: ((ويُخالِفُهُ ما في "الظَّهيريّة"[7] مِن: أنَّه لا يستنِدُ، بل يقتصرُ على وقت الأداء)).

[٣٠٤٥٦] (قولُهُ: أدّى البَدَلَ حالاً، أو رُدَّ إلخ) هذا قولُ "الإمام"؛ لأنَّ الأجَلَ يثبُتُ بالشَّرط في العقد، فيثبُتُ في حقِّ مَن دخَلَ تحت الكتابة، والمُشترى لم يدخُلْ؛ لأنَّه لم يُضَفْ إليه العقدُ ولم يَسْرِ حكمُهُ إليه؛ لكونِهِ مُنفَصلاً وقتَ الكتابةِ.

وأُورِدَ عليه: أنَّه قد مرَّ[8] في فصل تصرُّفاتِ المُكاتَبِ: أنَّه إذا اشترى أباهُ أو ابنَهُ دخَلَ في كتابتِهِ، وأيضاً لو لم يَسْرِ حكمُهُ إليه لَما عتَقَ عنده بأداء البَدَلِ حالاً.

وأجيب: بأنَّ المرادَ بدُخُولِ المُشترى ليس لسِرايةِ حكمِ العَقدِ الجاري بين المُكاتَبِ والمَولى إليه، بل بجَعْلِ المُكاتَبِ مُكاتَباً لولده باشترائه إيّاه تحقيقاً للصِّلةِ، وبأنَّ عتقَ الولدِ

---

(١) في "آ": ((ولا))، وهو موافق لما في "البدائع".

(٢) المتقدم في المقولة [٣٠٤٤١] قوله: ((وإلّا عجَّزَهُ إلخ)).

(٣) ((بدائع)) ليست في "آ"، وانظر "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما حكم المكاتبة ١٥٧/٤.

(٤) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٨/٣.

(٥) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٢١٤/٢.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٣٢/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "الظهيرية": كتاب العتاق ـ الفصل السادس في الكتابة ق١٢٢/أ باختصار.

(٨) هذا من كلام الطوري كما سيتضح آخر هذه المقولة.

وسوَّيا بينَهما، وأمّا الأبَوانِ فيُردّانِ للرِّقِّ ....

المشترى عنده بالأداء حالاً ليس لأجلِ السِّراية [٤/ق٤٣/ب] أيضاً، بل بصَيرُورةِ[1] المُكاتَبِ كأنَّه مات عن وَفاءٍ كما أفصَحَ عنه في "الكافي"، "طوريّ"[2] ملخَّصاً.

[٣٠٤٥٧] (قولُهُ: وسوَّيا[3] بينَهما) فيسعى على نُجُومِ أبيه عندهما، وكذا كلُّ ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ مِنه اشتراهم، "إتقانيّ".

[٣٠٤٥٨] (قولُهُ: فيُردّانِ للرِّقِّ) هذا على رواية "الأصل"[4]، وفي "إملاء" رواية "أبي سليمان"[5] جعَلَهُ كالولدِ المُشترى في الكتابة، فعن "أبي حنيفة" روايتان كما في "التّاترخانيّة"[6]، ونقَلَ في "غاية البيان" الثّانيةَ عن شرح "الكافي" لـ "البزدويّ"[7]، وعليها اقتصَرَ في "البدائع"[8]، ثمَّ هذا إذا لم يكنِ للمُكاتَبِ أحدٌ مِن أولادِهِ، قال في "الجوهرة"[9]: ((فإنْ ترَكَ مع المولودِ في الكتابةِ أبوَيهِ وولداً آخرَ مُشترًى في الكتابة فهم موقوفُونَ على أداء بَدَلِ الكتابة مِن المولودِ في الكتابة، وليس للمَولى بيعُهم ولا أنْ يستسعِيَهم، فإذا أدّى المولودُ فيها[10] بَدَلَها عتَقَ وعتَقُوا جميعاً، وإنْ عجَزَ ورُدَّ في الرِّقِّ رُدَّ هؤلاءِ معه إلّا أنْ يقولُوا: نحن نؤدّي المالَ السّاعةَ، فيُقبَلُ ذلك مِنهم قبلَ قضاءِ القاضي بعَجْزِ المولود في الكتابة)).

٥/٧٠

---

(١) عبارة "الطوري": ((لضرورة)) بدل ((بصيرورة))، وهو خطأ طباعي.

(٢) "تكملة البحر": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٨/٧٠ ـ ٧١.

(٣) في "ك": ((وسوى)).

(٤) انظر "الأصل": كتاب المكاتب ـ باب مكاتبة الأب على نفسه وولده الصغير ٣/٣٨١. وباب مكاتبة أم الولد والمدبرة ٤/١١٧.

(٥) هو الجُوْزجاني، انظر المقولة [٤٦٧] ١/٢٢٧.

(٦) "التاترخانية": كتاب المكاتب ـ الفصل السابع في ملك المكاتب ولده أو بعض ذي رحم محرم أو امرأته وفي المكاتب يموت عن وفاء وفي أولاد المكاتب ١٦/١٣٤ رقم المسألة (٢٤٤٣٠).

(٧) لم يذكر أنَّ للبزدويِّ (ت٤٨٢هـ) شرحاً على "كافي الحاكم"، ولعلّ المراد ـ والله أعلم ـ شرح الإمام حسام الدين السغناقي (ت٧١١هـ) المسمى بـ "الكافي" على "أصول فخر الإسلام البزدوي". ("كشف الظنون" ١/١١٢، "الفوائد البهية" صـ٦٢ـ)، ولم نقف على المسألة صريحة فيه.

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما حكم المكاتبة ٤/١٥٤.

(٩) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ٢/١٩٧ بتصرف.

(١٠) أي: في الكتابة.

كما مات، وقالا: إنْ أدَّيا حالاً عتَقا، وإلّا لا. ....

[٣٠٤٥٩] (قولُهُ: كما ماتَ) أي: بمُجرَّدِ موتِهِ، ولا يُقبَلُ مِنهما بَدَلٌ حالٌّ ولا مُؤجَّلٌ عند "الإمام"، "ح"[١].

[٣٠٤٦٠] (قولُهُ: وقالا: إنْ أدَّيا حالاً عتَقا، وإلّا لا) المُصرَّحُ به في "شرح المَجمع" و"الشُّرنبلاليّة"[٢] أنَّ الأصولَ كالفُروعِ عندهما في السَّعي على النُّجُومِ، فليُنظَرْ مِن أينَ أخَذَ "الشّارحُ" هذا الكلامَ؟ "ح"[٣].

أقول: الذي أوقَعَه في ذلك "الشُّرنبلاليُّ"[٤] فإنَّه ذكَرَ في فصلِ تصرُّفاتِ المُكاتَبِ: ((أنَّ الوالدَينِ يُردّانِ للرِّقِّ كما ماتَ))، وعزاه لـ "التَّبيين"[٥] و"العناية"[٦]، ثمَّ قال[٧]: ((ويُخالِفُهُ ما في "البدائع"[٨]: إذا مات المُكاتَبُ مِن غيرِ مالٍ يقال[٩] للولد المشترى[١٠] وللوالدَينِ: إمّا أنْ تُؤدُّوا الكتابةَ حالاً، وإلّا ردَدْناكم في الرِّقِّ، بخلاف الولد المولود في الكتابة اهـ، لكنْ تنتفي المُخالَفةُ بحَمْلِ ما في "البدائع" على قول الصّاحبَينِ، وبحَمْلِ غيرِهِ على قول "الإمام" كما صرَّحَ به في "مُختصَر الظَّهيريّة"[١١]، وسنذكُرُه)) اهـ كلامُ "الشُّرنبلاليِّ".

---

(١) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب.

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٣٢/٢، نقلاً عن "مختصر الظهيرية" (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١٥٩/٥.

(٦)"العناية": كتاب المكاتب ـ باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله ١١٦/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ فصل في تصرفات المكاتب ٢٧/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما حكم المكاتبة إلخ ١٥٤/٤.

(٩) ((يقال)) ساقطة من "ك" و"آ".

(١٠) في "البدائع" ((أو)) بدل الواو.

(١١) انظر تعليقنا المتقدم ٤٠٠/١٢.

(اشترى) المُكاتَبُ (ابنَهُ فماتَ عن وَفاءٍ ورِثَهُ ابنُهُ)؛ لموتِه حرّاً عن ابنٍ حرٍّ كما مرَّ، (وكذا) يرِثُهُ (لو كان هو) أي: المُكاتَبُ ....

ثمَّ نقَلَ[1] في هذا الباب عن "مُختصَر الظَّهيريّة": ((أنَّ الوالدَينِ ليسا كالولدِ، فيُباعانِ كسائرِ أكسابِهِ، وهذا عند "أبي حنيفة"، وعندهما[2]: إذا ترَكَ ولداً مُشترًى، أو أباً، أو أمّاً يسعى على نُجُومِ المُكاتَبِ كالمولود في الكتابة)) اهـ، فحَمْلُهُ ما في "البدائع" مِن: ((أنَّ الوالدَينِ كالمُشترى في الكتابة)) على قول الصّاحبَينِ هو عينُ ما قاله "الشّارحُ"، وهو غيرُ صحيحٍ، بل ما في "البدائع" هو روايةُ "الإملاء" عن "أبي حنيفة" كما قدَّمْناه[3] عن "التّاترخانيّة"، وما استندَ إليه في الحَمْلِ المذكورِ مِن كلام "مُختصَر الظَّهيريّة" لا يفيدُهُ بوجهٍ مِن الوجوهِ، فإنَّه مُصرِّحٌ بأنَّ الأبوَينِ عندهما كالمولود في الكتابة، لا كالمُشترى.

والحاصلُ: أنَّ الوالدَينِ والولدَ المُشترى في الكتابة ـ وكذا كلُّ ذي رَحِمٍ محرَمٍ اشتُرِيَ فيها ـ يَسعَونَ على نُجُومِ المُكاتَبِ عند الصّاحبَينِ كالمولود فيها بلا فرقٍ بين الجميعِ، وأمّا عند "الإمام" فلكلٍّ حكمٌ يخصُّهُ، بيَّنَه "المصنِّفُ" و"الشّارحُ" سوى المَحارِمِ؛ لعدم دُخولِهم عنده في كتابتِه كما مرَّ[4] في مَحَلِّهِ، وهذا على رواية "الأصل"، وعلى رواية "الإملاء": الوالدان كالولد المُشترى عنده، وهي ما مشى عليه في "البدائع"، فاغتنمْ هذا التَّحريرَ بعونِ المَلِكِ القدير.

(قولُهُ: لا كالمُشترى) حقُّهُ: حذفُ ((لا))، والإتيانُ بالواو بَدَلاً عنها، إلّا أنْ يقال: مرادُهُ بقولِهِ: ((لا كالمُشترى)) أي: عند "الإمام".

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٣٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "ك": ((وأما عندهما)).

(٣) المقولة [٣٠٤٥٨] قوله: ((فيردان للرق))، وانظر توثيق نقل "التاترخانية" هناك .

(٤) صـ٣٩٥ـ "در".

(وابنُهُ) الكبيرُ (مُكاتَبَينِ كتابةً واحدةً)؛ لصيرورتهما كشخصٍ واحدٍ ضرورةَ اتِّحادِ العَقدِ، (فإنْ ترَكَ) المُكاتَبُ (ولداً مِن حرّةٍ) أي: مُعتَقةٍ (وترَكَ دَيناً يَفِي ببَدَلِها، فجنى الولدُ فقُضِيَ به) بما جنى (على عاقلةِ أمِّهِ) ....

[٣٠٤٦١] (قولُهُ: وابنُهُ الكبيرُ) التَّقييدُ بـ ((الكبيرُ)) خطأٌ مُخالِفٌ لصريحِ "الغرر"[١] حيثُ قال: ((أو[٢] كُوتِبَ هو وابنُهُ صغيراً أو كبيراً بمرّةٍ))، "ح"[٣].

أقول: وعلَّلَه "ابنُ الكمال" بقولِهِ: ((فإنَّ الصَّغيرَ يتبعُهُ، وهو مع الكبير جُعِلا كشخصٍ واحدٍ)) اهـ. فلمّا كان الصَّغيرُ تابعاً له قيَّدَ بالكبيرِ؛ لتظهَرَ الفائدةُ، تأمّل.

[٣٠٤٦٢] (قولُهُ: كتابةً واحدةً) فلو كلٌّ على حِدَةٍ فلا يَرِثُ؛ لأنَّه يموتُ والولدُ مُكاتَبٌ كما قدَّمْناه[٤] عن "البدائع".

[٣٠٤٦٣] (قولُهُ: أي: مُعتَقةٍ) فسَّرَ الحرّةَ بذلك أخْذاً مِن قولِهِ: ((ولو قُضِيَ به ـ أي: بالوَلاءِ ـ لقَومِ أمِّهِ)) فإنَّ حرّةَ الأصلِ لا ولاءَ لأحدٍ على ولدِها كما سيذكُرُهُ "الشّارحُ"[٥] قُبيلَ فصلِ وَلاءِ المُوالاة.

(قولُهُ: فلمّا كان الصَّغيرُ تابعاً له قيَّدَ بالكبيرِ؛ لتظهَرَ الفائدةُ) أي: أنَّ الكبيرَ مَحَلُّ توهُّمِ استقلالِهِ بسببِ كِبَرِهِ، فنبَّهَ بذِكْرِهِ لدَفْعِ هذا التَّوهُّمِ، ويُعلَمُ مِنه حكمُ الصَّغيرِ التّابعِ بالأَولى.

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٣٢/٢.

(٢) في "ك": ((لو))، وهو مخالف لعبارة "الغرر".

(٣) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب.

(٤) المقولة [٣٠٤٥٠] قوله: ((لورثته)).

(٥) صـ٤٧٠ـ والتي بعدها.

ضرورةَ أنَّ الأبَ لم يَعتِقْ بعدُ (لم يكنْ ذلك) القضاءُ (تعجيزاً لأبيهِ)؛ لعدم المُنافاةِ، ولا رُجُوعَ. ....

[٣٠٤٦٤] (قولُهُ: ضرورةَ أنَّ الأبَ إلخ) علّةٌ للقضاء على عاقلةِ الأمِّ، "ح"[١].

[٣٠٤٦٥] (قولُهُ: لم يَعتِقْ بعدُ) لأنَّه وإنْ تركَ مالاً ـ وهو الدَّينُ ـ لا يُحكَمُ بعِتْقِهِ إلّا عند الأداءِ.

[٣٠٤٦٦] (قولُهُ: لعدم المُنافاةِ) أي: لعدمِ مُنافاةِ القضاءِ على عاقلةِ الأمِّ للكتابة، بل قال في "الهداية"[٢]: ((إنَّ هذا القضاءَ يُقرِّرُ حكمَ الكتابةِ؛ لأنَّ مِن قضيّتِها إلحاقَ الولدِ بمَوالِي الأمِّ، وإيجابَ العَقْلِ عليهم، لكن على وجهٍ يَحتمِلُ أنْ يعتِقَ فينجرَّ[٣] الولاءُ إلى مَوالي الأبِ، والقضاءُ بما يُقرِّرُ حكمَهُ لا يكونُ تعجيزاً)).

[٣٠٤٦٧] (قولُهُ: ولا رُجُوعَ) فيه [٤/ق٤٤٤/أ] طَيٌّ[٤]، والتَّقديرُ كما في "غاية البيان": ((فإنْ خرَجَ الدَّينُ وأُدِّيَتِ الكتابةُ رجَعَ وَلاءُ الولدِ إلى مَوالي الأبِ، ولا رُجُوعَ لمَوالي الأمِّ بما عقَلُوا عنه بعد وفاتِهِ)) اهـ، لكنْ يُخالِفُهُ قولُ "الطُّوريِّ"[٥]: ((وكانُوا مُضطَرِّينَ فيما عقَلُوا، فلهم الرُّجوعُ على مَوالي الأبِ)) اهـ. نعم ذكَرَ في "النِّهاية" و"المعراج" تفصيلاً يدفَعُ المُخالَفةَ، وهو: ((أنَّهم لا يَرجِعُونَ بما عقَلُوا مِن جِنايةِ الولدِ في حياةِ المُكاتَبِ على مَوالي الأبِ؛ لأنَّه إنَّما حُكِمَ بعِتْقِهِ في آخِرِ جزءٍ مِن أجزاءِ حياتِهِ، فلا يستنِدُ عتقُهُ إلى أوَّلِ عَقدِ[٦] الكتابةِ، أمّا لو عقَلُوا عن جنايتِهِ بعد موتِ الأبِ قبل أداء البَدَلِ رجَعُوا؛ لأنَّ عتقَ الأبِ استندَ إلى حالِ حياتِهِ، فتبيَّنَ أنَّ ولاءَهُ كان لمَوالي الأبِ مِن ذلك الوقتِ، ومَوالي الأمِّ كانُوا مَجبُورِينَ على الأداءِ)) اهـ ومثلُهُ في "حاشية أبي السُّعود"[٧]

---

(١) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب.

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٣/٢٦٩.

(٣) عبارة "الهداية": ((فينجز))، وهو خطأ طباعي.

(٤) أي: كلامٌ مطويٌّ مُقدَّرٌ لا بدَّ من ذكره.

(٥) "تكملة البحر": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٨/٧١.

(٦) في "آ": ((عتق)) بدل ((عقل))، وهو تحريف.

(٧) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٣/٢٨١.

قيَّدَ بالدَّينِ لأنَّ في العينِ لا يتأتّى القضاءُ بالإلحاقِ بالأمِّ؛ ....

عن "تكملة فتح القدير"[(١)] للعلّامة "الدَّيريِّ". وبه ظهَرَ أنَّ قولَ "الشّارحِ"[(٢)]: ((ولا رُجُوعَ)) في غيرِ محَلِّه؛ لأنَّ فَرْضَ المسألةِ في كلامِ "المصنِّف"[(٣)] كـ "الكنز"[(٤)] فيما إذا جنى الولدُ بعد موتِ المُكاتَبِ، ولهذا اقتصرَ "الطُّوريُّ" على قولِهِ: ((فلهم الرُّجُوعُ)).

[٣٠٤٦٨] (قولُهُ: قيَّدَ بالدَّينِ إلخ) قال "الزَّيلعيُّ"[(٥)]: ((هذا كلُّهُ فيما إذا مات المُكاتَبُ عن وفاءٍ فأُدِّيَتِ الكتابةُ، أو عن ولدٍ فأدّاها، فأمّا إذا مات لا عن وَفاءٍ، ولا عن ولدٍ فاختلَفُوا في بقاءِ الكتابةِ قال "الإسكافُ"[(٦)]: تنفسخُ حتّى لو تطوَّعَ إنسانٌ بأداء البَدَلِ لا يُقبَلُ مِنه، وقال "أبو اللَّيث"[(٧)]: لا تنفسخُ ما لم يُقْضَ بعَجْزِهِ)) اهـ[(٨)]، ومُقتضاهُ أنَّ الدَّينَ ليس بقَيدٍ، وأنَّ أداءَ الولدِ ـ أي: المولودِ في الكتابة، أو المُشترى[(٩)] فيها ـ كخُرُوجِ الدَّينِ.

٧١/٥ [٣٠٤٦٩] (قولُهُ: لأنَّ في العينِ) يعني: المُوفِي بالبَدَلِ[(١٠)]؛ لتعليلِهِ بإمكانِ الوَفاءِ

(قولُهُ: ومُقتضاهُ أنَّ الدَّينَ ليس بقَيدٍ إلخ) ما ذكَرَهُ "الشّارحُ" مِن قولِهِ: ((قيَّدَ بالدَّينِ إلخ)) هو عبارةُ "الكفاية"، وعبارةُ "الكنز" و"الهداية" كعبارةِ "المصنِّفِ" مُقيَّدةٌ بالدَّينِ، وما نقَلَهُ عن "الزَّيلعيِّ" ذكَرَهُ بعدَ ذِكْرِ الفرقِ بين هذه المسألةِ والتي بعدها، فتأمَّلْه مع ما ذكَرُوهُ.

---

(١) كذا في النسخ و"فتح المعين"، ولعله سبق قلم، فللعلامة الديري (ت٨٦٧هـ) تكملة على "شرح السروجي" (ت٧١٠هـ) على "الهداية" لا على "فتح القدير". والله أعلم ("الضوء اللامع" ٢٤٩/٣، "الفوائد البهية" صـ٧٨ـ، "الأعلام" ٨٧/٣).

(٢) في الصحيفة السابقة.

(٣) صـ٤٣٦ـ.

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المكاتب ـ باب عجز المكاتب وموته وموت المولى ٢١٥/٢.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٧٣/٥.

(٦) أي أبو بكر الإسكاف، وتقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٧) تقدم توثيق المسألة في المقولة [٣٠٤٤٦] قوله: ((وله مال لم تفسخ)).

(٨) في "ك" زيادة: ((ملخصاً)).

(٩) في "ك" و"آ": ((والمشترى)) بالواو بدل ((أو)).

(١٠) عبارة "الشرنبلالية": ((يعني بقي)) بدل ((يعني الموفي)).

لإمكانِ الوَفاءِ في الحالِ، (ولو قُضِيَ به) بالوَلاءِ (لقَومِ أمِّهِ بعدَ خُصُومتِهم مع قومِ الأبِ في وَلائِهِ فهو) أي: القضاءُ بما ذُكِرَ (تعجيزٌ)؛ لأنَّه في فَصْلٍ مُجتهَدٍ فيه ....

في الحال[1]، "شرنبلاليّة"[2]. قال "ط"[3]: ((والمرادُ بالعين ما يعمُّ النُّقودَ الموجودةَ في التَّرِكةِ)) اهـ.

[٣٠٤٧٠] (قولُهُ: لإمكانِ الوَفاءِ في الحالِ) إنْ قلت: إنَّه قد يمكنُ الوَفاءُ مِن الدَّينِ في الحال بأنْ يكونَ المديونُ حاضراً ساعةَ موتِ المُكاتَبِ، فَيطالَبَ بما عليه، فيدفَعُ[4] حالاً. قلت: المرادُ الإمكانُ القريبُ، وهذا إمكانٌ بعيدٌ، "ط"[5].

[٣٠٤٧١] (قولُهُ: ولو قُضِيَ به إلخ) يعني: اختصَمُوا بعد موتِ الولدِ في إرْثِهِ بالوَلاءِ قبلَ أداءِ البَدَلِ، فقضى القاضي بالوَلاءِ لقومِ الأمِّ يكونُ قضاءً بعَجْزِ المُكاتَبِ وموتِهِ عبداً؛ لأنَّ مِن ضرورةِ كونِ الوَلاءِ[6] لقومِ الأمِّ موتَ المُكاتَبِ عبداً؛ لأنَّه لو مات حرّاً لانجرَّ الوَلاءُ مِن قومِ الأمِّ، "كفاية"[7].

[٣٠٤٧٢] (قولُهُ: لأنَّه في فَصْلٍ مُجتهَدٍ فيه) علّةٌ لِما تضمَّنَهُ قولُهُ: ((فهو تعجيزٌ)) مِن نفاذِ القَضاءِ. قال في "الهداية"[8]: ((فهو قضاءٌ بالعَجْزِ؛ لأنَّ هذا اختلافٌ في الوَلاءِ مقصوداً،

(قولُهُ: يعني: اختصَمُوا بعد موتِ الولدِ في إرْثِهِ إلخ) ليس ذلك بمُتعيِّنٍ، فلو اختصَما في حياة الولد بعد موت أبيه، فقال مَوالي الأمِّ: نحن أحقُّ بالنَّظرِ إليه، وادَّعى مَوالي الأبِ كان الحكمُ كذلك اهـ "رحمتيّ" كما نقَلَه "السِّنديُّ".

---

(١) في "الأصل": ((بالحال)).

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٣٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "ط": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٣/٤.

(٤) في "آ": ((فيندفع))، وهو تحريف.

(٥) "ط": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٣/٤.

(٦) في "ك": ((الوفاء))، وهو تحريف.

(٧) "الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٤٧/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٨) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣.

(وطابَ لسيِّدِهِ وإنْ لم يكنْ مَصرِفاً) للصَّدَقةِ (ما أدّى إليه مِن الصَّدَقاتِ فعجَزَ)؛ ...

وذلك يَبتني على بقاءِ الكتابة وانتقاضِها، فإنَّها إذا فُسِخَتْ مات عبداً، واستقرَّ الوَلاءُ على مَوالي الأمِّ، وإذا بقِيَتْ واتَّصَلَ بها الأداءُ مات حرّاً وانتقلَ الوَلاءُ إلى مَوالي الأبِ، وهذا فصلٌ مُجتهَدٌ فيه، فينفُذُ ما يلاقيه)) اهـ.

وحاصلُهُ: أنَّ ثُبوتَ التَّعجيزِ للقضاء بالوَلاءِ لمَوالي الأمِّ، فالتَّعجيزُ ثابتٌ ضِمْناً، وإنَّما نفَذَ هذا القضاءُ؛ لأنَّ المُكاتَبَ عند بعض الصَّحابة يموتُ عبداً وإنْ ترَكَ وفاءً، فكان قضاءً في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه، وهو نافذٌ إجماعاً، فتجبُ رعايتُهُ وإنْ لزِمَ مِنه بُطلانُ الكتابةِ؛ لأنَّها مُختلَفٌ فيها، فصيانتُهُ أَولى.

[٣٠٤٧٣] (قولُهُ: ما أدّى) أي: المُكاتَبُ. ((إليه)) أي: إلى المَولى.

[٣٠٤٧٤] (قولُهُ: فعجَزَ) وكذا لو عجَزَ قبلَ الأداءِ إلى المَولى، وهذا عند "محمّد" ظاهرٌ؛ لأنَّه بالعَجزِ يتبَدَّلُ[1] المِلْكُ، وكذا عند "أبي يوسف" وإنْ كان بالعَجْزِ تقرَّرَ مِلْكُ المَولى عنده؛ لأنَّه لا خُبْثَ في نفسِ الصَّدَقةِ، وإنَّما الخُبْثُ في فعلِ الآخِذِ؛ لكونِهِ إذلالاً به، ولا يجوزُ ذلك للغنيِّ مِن غيرِ حاجةٍ، ولا للهاشميِّ؛ لزيادةِ حرمتِهِ، والأخْذُ لم يُوجَدْ مِن المَولى، "هداية"[2].

(قولُهُ: لأنَّه لا خُبْثَ في نفسِ الصَّدَقةِ، وإنَّما الخُبْثُ في فعلِ الآخِذِ إلخ) أقول: فعلى هذا لو أباح الفقيرُ للغنيِّ أو الهاشميِّ ينبغي أنْ يَطيبَ لهما عنده؛ إذ لا أخْذَ منهما كما لا يَخفى اهـ "سعدي"، وردَّهُ في "تكملة الفتح" بقولِهِ: ((أقول: إنْ لم يُوجَدْ مِنهما الأخْذُ مِن يدِ المتصدِّقِ فقد وُجِدَ مِنهما الأخْذُ مِن يدِ الفقيرِ، فقد تناوَلا ما كان في يدِهِ ومِلْكِهِ، فقد وُجِدَ في حقِّهما سببُ الخُبْثِ؛ إذ لا فرقَ في إيراثِ الخُبْثِ بين أخْذٍ مِن أحدٍ وأخْذٍ مِن أحدٍ إذا وُجِدَ الإذلالُ بالأخْذِ، بخلاف المَولى فيما نحن فيه، فإنَّه لم يُوجَدْ مِنه الأخْذُ لا مِن يدِ المتصدِّقِ وهو ظاهرٌ، ولا مِن يد العبدِ فإنَّ أكسابَه مِلْكُ مَولاهُ عند "أبي يوسف" فبالعَجْزِ لا يتبَدَّلُ المِلْكُ، فلا يُوجَدُ مِنه الأخْذُ، بل يبقى مِلْكُهُ على حالِهِ كما يُرشِدُ إليه التَّشبيهُ بابنِ السَّبيلِ إذا وصَلَ إلى وطنِهِ، والفقيرِ إذا استغنى وقد بقِيَ في يدهما ما أخَذا مِن الصَّدَقةِ إلى آخرِ ما قاله)) اهـ.

---

(١) في "الأصل" و"آ": ((يستبدل))، وهو مخالف لعبارة "الهداية".

(٢) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٣/٢٦٩ ـ ٢٧٠ باختصار.

لتبَدُّلِ المِلْكِ، وأصلُهُ حديثُ "بَرِيرَةَ": ((هي لكِ صَدَقةٌ، ولنا هديّةٌ))[١] (كما في وارثٍ) شخصٍ (فقيرٍ ماتَ عن صَدَقةٍ أخَذَها وارثُهُ الغنيُّ[٢]، و) كما في (ابنِ سبيلٍ أخَذَها ثمَّ وصَلَ إلى مالِهِ وهي في يدِهِ) أي: الزَّكاةُ، وكفقيرٍ استغنى وهي في يدِهِ، فإنَّها تطيبُ له، بخلافِ فقيرٍ أباحَ لغنيٍّ أو هاشميٍّ عينَ زَكاةٍ أخَذَها لا يَحِلُّ؛ لأنَّ المِلْكَ لم يتبَدَّلْ. (فإنْ جنى عبدٌ وكاتَبَهُ سيِّدُهُ جاهلاً بجنايتِهِ، ....

[٣٠٤٧٥] (قولُهُ: لتبَدُّلِ المِلْكِ) فإنَّ العبدَ يتملَّكُهُ صدَقةً والمَولى عِوَضاً عن العتقِ.

[٣٠٤٧٦] (قولُهُ: وأصلُهُ حديثُ "بريرةَ") يُوهِمُ أنَّها أهدَتْ إليه ﷺ بعدَ ما عجَزَتْ مع أنَّها أهدَتْ إليه وهي مُكاتَبَةٌ كما في "العناية"[٣]، "ح"[٤].

[٣٠٤٧٧] (قولُهُ: هي لكِ) الذي في "الهداية"[٥] و"شروحِها"[٦]: ((لها)) بضمير الغائبة.

[٣٠٤٧٨] (قولُهُ: فإنَّها تطيبُ له) لِما مرَّ[٧] أنَّ الخُبْثَ في فعلِ الأخْذِ.

[٣٠٤٧٩] (قولُهُ: لأنَّ المِلْكَ لم يتبَدَّلْ) لأنَّ [٤/ق٤٤٠/ب] المُباحَ له يتناوَلُهُ على مِلْكِ المُبيحِ، ونظيرُهُ المُشتري شراءً فاسداً إذا أباحَ لغيره لا يَطيبُ له، ولو ملَكَهُ يطيبُ، "هداية"[٨].

[٣٠٤٨٠] (قولُهُ: جاهلاً بجِنايتِهِ) إذْ لو كان عالِماً بها عند الكتابة يصيرُ مُختاراً للفِداءِ كما في "الهداية"[٩].

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب إذا تحوَّلت الصدقة، رقم (١٤٩٥)، ومسلم في كتاب الزكاة، باب إباحة الهدية للنبي ﷺ، رقم (١٠٧٤)، عن أنس ﷺ أنَّ النَّبيَّ ﷺ أُتِيَ بلحمٍ تُصُدِّقَ به على بَرِيرة، فقال: ((هو عليها صدقة، وهو لنا هدية)).

(٢) ((وارثُهُ الغنيُّ)) من "الشرح" في "و".

(٣) "العناية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٤٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب.

(٥) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣.

(٦) انظر "الكفاية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٤٩/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير)، و"العناية" ١٤٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البناية" ٥٥٣/٩.

(٧) المقولة [٣٠٤٧٤] قوله: ((فعجز)).

(٨) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٦٩/٣ باختصار.

(٩) "الهداية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٧٠/٣.

أو) جنى (مُكاتَبٌ[١] فلم يُقضَ به) بما جنى (فعجَزَ) فإنْ شاءَ[٢] المَولى (دفَعَ) العبدَ، (أو فَدى)؛ لزَوالِ المانعِ بالعَجْزِ، (وإنْ قُضِيَ به عليه) حالَ كونِهِ (مُكاتَباً فعجَزَ بِيعَ فيه)؛ لانتقالِ الحقِّ مِن رقَبتِهِ إلى قيمتِهِ بالقضاءِ. قيَّدَ بالعَجْزِ لأنَّ جِناياتِ المُكاتَبِ عليه في كَسْبِهِ، ويلزَمُهُ الأقلُّ مِن قيمتِهِ ومِن الأَرْشِ، وإنْ تكرَّرَتْ قبلَ القَضاءِ ....

[٣٠٤٨١] (قولُهُ: بما جنى) أي: بمُوجَبِهِ، "معراج".

[٣٠٤٨٢] (قولُهُ: فعجَزَ) أي: في الصُّورتَين.

[٣٠٤٨٣] (قولُهُ: دفعَ العبدَ) أي: لوليِّ الجِنايةِ.

[٣٠٤٨٤] (قولُهُ: لزَوالِ المانعِ) أي: مِن الدَّفْعِ، وهو الكتابةُ، فصار قِنّاً قبلَ انتقالِ الحقِّ عن الرَّقَبةِ، فعاد الحكمُ الأصليُّ، وهو إمّا الدَّفْعُ أو الفِداءُ.

[٣٠٤٨٥] (قولُهُ: بِيعَ فيه؛ لانتقالِ الحقِّ مِن رقَبتِهِ إلى قيمتِهِ) يشيرُ إلى أنَّ الواجبَ هو القيمةُ، لا الأقلُّ مِنها ومِن الأَرْشِ، وهو مُخالِفٌ لِما ذكَرْنا مِن روايةِ "الكرخيِّ" و"المبسوط"[٣]، وعلى هذا يكونُ تأويلُ كلامِهِ إذا كانتِ القيمةُ أقلَّ مِن أَرْشِ الجِنايةِ كذا في "العناية"[٤]، "ح"[٥].

[٣٠٤٨٦] (قولُهُ: ويلزَمُهُ الأقلُّ إلخ) فلو الأَرْشُ أقلَّ وجَبَ؛ لأنَّ المَجنيَّ عليه لا يستحقُّ أكثرَ مِنه، ولو القيمةُ أقلَّ وجَبَتْ؛ لأنَّ حكمَ الجِنايةِ تعلَّقَ برقَبتِهِ.

[٣٠٤٨٧] (قولُهُ: قبلَ القَضاءِ) أي: بمُوجَبِ الجِنايةِ الأُولى.

---

(١) في "د": ((مكاتبه)).

(٢) في "ط": ((جاز))، وهو خطأ طباعيّ.

(٣) "المبسوط": كتاب العتق ـ باب جناية رقيق المكاتب وولده ٧/٢٢٢ـ ٢٢٣.

(٤) "العناية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٨/١٥٠ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٦/ب ـ ٣٣٧/أ.

فعليه قيمةٌ واحدةٌ، ولو بعدَهُ فَقِيَمٌ، ولو أقَرَّ بجِنايةٍ خطأً لزِمَتْهُ في كَسْبِهِ بعدَ الحكمِ بها، ولو لم يُحكَمْ عليه حتّى عجَزَ بطَلَتْ. ....

[٣٠٤٨٨] (قولُهُ: فعليه قيمةٌ واحدةٌ) يعني: إذا كانت أقلَّ مِن الأَرْشِ، وإلّا فالواجبُ الأقلُّ مِنها ومِن الأَرْشِ كما صرَّحَ به في "شرح المَجمع" و"الشُّرنبلاليّة"[١]. بقِيَ هنا ثلاثةُ أمورٍ: الأوَّلُ: أنَّ المرادَ بالأَرْشِ في هذه المسألة جملةُ أُرُوشِ الجِناياتِ التي جَناها، فيصيرُ المعنى: يجبُ الأقلُّ مِن قيمةٍ واحدةٍ، ومِن جملةِ الأُرُوشِ. الثّاني: أنَّ ذلك الأقلَّ يُقسَمُ بين أربابِ الجِناياتِ بالحِصَصِ. الثّالثُ: أنَّ ما بقِيَ مِن الأُرُوشِ يُطالَبُ به بعد العتق[٢]، وكلٌّ مِن هذه الثّلاثةِ يَحتاجُ إلى التَّنقيرِ عليه في كتب المذهب، "ح"[٣].

أقول: عبارةُ "شرح درر البحار"[٤] تفيدُ الأوَّلَينِ حيثُ قال: ((فيُؤمَرُ بالسِّعايةِ للأولياء في أقلَّ مِن قيمتِهِ وأَرْشِ الجِناياتِ؛ لتعذُّرِ دَفْعِ نفسِهِ للكتابة)).

[٣٠٤٨٩] (قولُهُ: ولو بعدَهُ فَقِيَمٌ[٥]) حتّى لو جنى جنايتَينِ مثَلاً وجَبَ عليه الأقلُّ مِن قيمتِهِ ومِن أَرْشِ الأُولى، ويجبُ عليه الأقلُّ مِن قيمتِهِ ومِن أَرْشِ الثّانيةِ، "ح"[٦].

[٣٠٤٩٠] (قولُهُ: بطَلَتْ) أي: في الحال في حقِّ المَولى. قال في "شرح درر البحار"[٧]:

(قولُهُ: **أقول**: عبارةُ "شرح درر البحار" تفيدُ الأوَّلَينِ حيثُ قال إلخ) ليس في عبارةِ "درر البحار" ما يفيدُ أنَّ القسمةَ على الحِصَصِ، تأمَّل.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٣٣/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) في "آ": ((العقد))، وهو تحريف.

(٣) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٧/أ.

(٤) "غرر الأذكار": كتاب العتق ـ ذكر الكتابة ق٢٣٦/ب.

(٥) في "آ": ((فيقيم))، وهو تحريف.

(٦) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٧/أ.

(٧) "غرر الأذكار": كتاب العتق ـ ذكر الكتابة ق٢٣٦/ب.

(وإنْ ماتَ السّيِّدُ لم تَنفسِخِ الكتابةُ كالتَّدبيرِ وأُمُوميّةِ الوَلَدِ) وكأجَلِ الدَّينِ إذا ماتَ الطّالبُ، (ويؤدِّي المالَ إلى ورَثتِهِ على نُجُومِهِ) كأجَلِ الدَّينِ، ....

((لو عجَزَ بعد إقرارِهِ بقَتْلٍ خطأٍ قبلَ القضاءِ بقيمته يُطالَبُ بعدَ عِتْقِهِ اتِّفاقاً)) اهـ. وأمّا ما في "الشُّرنبلاليّة"[١] عن "شرح المَجمع" مِن ((أنَّه لو أقرَّ به فقُضِيَ عليه ثمَّ عجَزَ يُطالَبُ به بعد العتقِ عنده، وقالا: مطلقاً، أي: في الحال وبعده)) اهـ فليس مِمّا نحنُ فيه؛ لأنَّ كلامَ "الشّارح" في العَجْزِ قبل الحكم، فافهم.

[٣٠٤٩١] (قولُهُ: ويؤدِّي المالَ إلى ورَثتِهِ) لأنَّهم قامُوا مَقامَهُ. قال في "الجوهرة"[٢]: ((ولو دفَعَ إلى وصيِّ الميتِ عتَقَ، سواءٌ كان على الميت دَينٌ أوْ لا؛ لأنَّ الوصيَّ قائمٌ مَقامَ الميتِ، فصار كما لو دفَعَهُ إليه، وإنْ دفَعَهُ إلى الوارثِ: إنْ كان على الميتِ دَينٌ لم يَعتِقْ؛ لأنَّه دفَعَهُ إلى مَن لا يستحقُّ القبضَ مِنه، فصار كالدَّفعِ إلى أجنبيٍّ، وإنْ لم يكنْ عليه ٥/٧٢

(قولُهُ: وأمّا ما في "الشُّرنبلاليّة" إلخ) عبارتُها على قولِهِ في "الدُّرر": ((وإذا لم يُحكَمْ عليه حتّى عجزَ بطَلَتْ كذا في "القاعديّة")) اهـ: ((قد أوهَمَ "المصنِّفُ" وأبعَدَ؛ لأنَّ المسألةَ في شرح "المَجمع"، وأمّا الإيهامُ فلأنَّها لا تبطُلُ أصلاً، بل في حقِّ المَولى للعَوْدِ في الرِّقِّ، ويؤاخَذُ بها بعد العتق عند "أبي حنيفة"، خلافاً لهما، ونصُّ شرح "المَجمع": لو قتَلَ خطأً فصالَحَ على مالٍ، أو أقَرَّ به فقُضِيَ عليه بالقيمة ثمَّ عجَزَ أو أقَرَّ بقَتْلٍ عَمْدٍ ثمَّ صالَحَ ولم يُؤدِّ حتّى عجَزَ فهو مُطالَبٌ بعد العتق عندَ "أبي حنيفة"، وقالا: مطلقاً، أي: يُطالَبُ به في الحال، ويُباعُ فيه بعدَه اهـ ومثلُهُ في "البرهان")).

(قولُهُ: وقالا: مطلقاً، أي: في الحال وبعده) عبارةُ "الشُّرنبلاليِّ": ((وقالا: مطلقاً، أي: يُطالَبُ به في الحال ويُباعُ فيه بعدَه)) اهـ. وكذا رأيتُهُ في شرح "ابن ملك" مع عدم ذِكْرِ قولِهِ: ((بعدَه)). نعم عبارةُ مصنِّف "المَجمع" في شرحه عليه: ((في الحال وبعدَ الحرّيّة)) اهـ وهو تفسيرٌ للإطلاقِ.

---

(١) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٢/٣٣ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ٢/١٩٩. وقال في نهاية النقل: ((كذا في "شرحه"))، ولعله أراد شرحه على "مختصر القدروي" الذي سماه "السراج الوهاج"، ثم اختصره بـ"الجوهرة النيرة".

بخلافِ مَوْتِ[١] المطلُوبِ؛ لخَرابِ ذِمّتِهِ، هذا إذا كاتبَهُ وهو صحيحٌ، ولو في مَرَضِهِ لا يصحُّ تأجيلُهُ إلّا مِن الثُّلثِ. (وإنْ حرَّرُوهُ) أي: كلُّ الورَثةِ (في مجلِسٍ واحدٍ[٢] ....

دَينٌ لم يعتِقْ أيضاً حتّى يؤدِّيَ إلى كلِّ واحدٍ مِن الورَثةِ حصّتَهُ، ويدفَعَ إلى الوصيِّ حصّةَ الصِّغارِ؛ لأنَّه إذا لم يدفَعْ على هذا الوجهِ لم يدفَعْ إلى المُستحِقِّ)) اهـ. وظاهرُ إطلاقِهِ: أنَّه إذا لم يدفَعْ للوصيِّ ودفَعَ للوارثِ وكان عليه دَينٌ لا يعتِقُ، وإنْ لم يكنِ الدَّينُ مستغرِقاً، وبه صرَّحَ "الزَّيلعيُّ"[٣]، قال "أبو السُّعود"[٤]: ((وفيه نظَرٌ، ففي "غاية البيان": إذا كان الدَّينُ مُحيطاً بمالِهِ يمنَعُ انتقالَهُ إلى الوارثِ، فيُفيدُ أنَّ غيرَ المُحيطِ لا يَمنَعُ، فحينَئذٍ يَعتِقُ بقَبْضِ الوارثِ، فتدبَّر)) اهـ.

[٣٠٤٩٢] (قولُهُ: لخَرابِ ذِمّتِهِ) أي: يبطُلُ الأجلُ؛ لأنَّ ذمّتَهُ قد خرِبَتْ وانتقلَ الدَّينُ إلى التَّركةِ وهي عينٌ، "زيلعيّ"[٥].

[٣٠٤٩٣] (قولُهُ: إلّا مِن الثُّلثِ) أي: فيؤدِّي ثُلثَي البَدَلِ حالاً، والباقي على نُجُومِهِ، "شرنبلاليّة"[٦]، والمسألةُ مرَّت في باب ما يجوزُ للمُكاتَبِ[٧] مع ما فيها مِن التَّفصيلِ والخلاف.

(قولُهُ: قال "أبو السُّعود": وفيه نظَرٌ إلخ) الظّاهرُ اعتمادُ ما في "الزَّيلعيِّ"؛ لأنَّه صريحٌ، ويكونُ الدّائنُ كأحدِ الورَثةِ، فيُقدَّمُ على المفهوم مِن عبارة "غاية البيان".

---

(١) ((موت)) ليست في "ط".

(٢) ((في مجلس واحد)) من "الشرح" في "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٧٥/٥ بتصرف.

(٤) "فتح المعين": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢٨٢/٣ باختصار.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ١٧٤/٥.

(٦) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٣٣/٢، نقلاً عن "التبيين" (هامش "الدرر والغرر").

(٧) صـ ٤١٠ـ وما بعدها "در".

عتَقَ مجّاناً) استحساناً، ويُجعَلُ إبراءً اقتضاءً، (فإنْ[1] حرَّرَهُ بعضُهم) في مجلِسٍ والآخَرُ في آخَرَ (لم ينفُذْ عِتْقُهُ) على الصَّحيحِ؛ لأنَّه لم يَملِكْهُ، ولو عجَزَ بعدَ موتِ المَولى عادَ رِقُّهُ. ....

[٣٠٤٩٤] (قولُهُ: عتَقَ مجّاناً) أي: عتَقَ وسقَطَ عنه مالُ الكتابةِ، ومعناه: يعتِقُ مِن جهةِ الميتِ، حتّى إنَّ الولاءَ يكونُ للذُّكورِ مِن عصَبتِهِ دونَ الإناث، "جوهرة"[2].

[٣٠٤٩٥] (قولُهُ: استحساناً) وفي القياس لا يَعتِقُ؛ لأنَّهم لم يَرِثُوا رقَبتَهُ، وإنَّما ورِثُوا دَيناً فيها، "جوهرة"[3].

[٣٠٤٩٦] (قولُهُ: ويُجعَلُ إبراءً اقتضاءً) هذا وجهُ الاستحسانِ، قال في "الجوهرة"[4]: ((وجهُ الاستحسان: أنَّ عِتْقَهم تتميمٌ للكتابة، فصار كالأداء أو الإبراء، ولأنَّهم بعِتْقِهم إيّاه مُبرِئُونَ له مِن المال، وبراءتُهُ تُوجِبُ عِتْقَهُ كما لوِ استَوفَوا مِنه، ولا يشبهُ هذا ما إذا أعتقَهُ أحدُهم؛ لأنَّ إبراءَهُ له إنَّما يُصادِفُ حصّتَهُ لا غيرُ، ولو برِئَ مِن حصّتِهِ بالأداء لم يعتِقْ، كذا هذا)).

[٣٠٤٩٧] (قولُهُ: على الصَّحيحِ) وقيل: يَعتِقُ إذا أعتَقَهُ الباقُون ما لم يَرجِع الأوَّلُ، "زيلعيّ"[5]، وبالثّاني جزَمَ "القهستانيُّ"[6]، [٤/ق٥٥/أ] وليُنظَرْ وجهُ الأوَّلِ، وما نقَلَهُ "المُحشيّ"[7]

(قولُهُ: وليُنظَرْ وجهُ الأوَّلِ) وجهُ الأوَّلِ ظاهرٌ مِن تعليلِ أصلِ المسألةِ كما هو مذكورٌ في "ط" وغيرِهِ، نعم وجهُ الثّاني غيرُ ظاهرٍ، تأمَّل.

---

(١) في "د": ((وإن)).

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ٢/١٩٩.

(٣) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ٢/١٩٩.

(٤) "الجوهرة النيرة": كتاب المكاتب ٢/١٩٩ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٥/١٧٤.

(٦) "جامع الرموز": كتاب المكاتب ١/٣٧٦.

(٧) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٧/أ.

(مُكاتَبٌ تحتَهُ أَمَةٌ طلَّقَها ثنتَينِ فملَكَها لا يَحِلُّ له أنْ يطَأَها حتّى تنكِحَ زوجاً غيرَهُ) وكذا الحرُّ كما تقرَّرَ في مَحَلِّهِ[1]. (كاتَبا عبداً كتابةً واحدةً) أي: بعَقدٍ واحدٍ (وعجَزَ المُكاتَبُ لا يُعجِّزُهُ القاضي حتّى يَجتمِعا)؛ لأنَّهما كواحدٍ، ....

عن "العناية"[2] إنَّما يظهَرُ فيما لو أعتقَه البعضُ فقط، وكذا ما قدَّمْناهُ[3] عن "الجوهرة"، تأمّل.

[٣٠٤٩٨] (قولُهُ: فملَكَها) يعني: بعد عِتْقِهِ، "شرنبلاليّة"[4]. وقولُهُ: ((أنْ يطَأَها)) أي: بِمِلْكِ اليمينِ؛ لأنَّ المملوكةَ لا يَنكِحُها مَولاها، وليس للمُكاتَبِ التَّسرِّي بها، قال "ح"[5]: ((وهذه المسألةُ ليست مِن كتابِ المُكاتَبِ في شيءٍ، فإنَّ كلَّ[6] رجلٍ حرّاً كان أو قِنّاً، أو مُدبَّراً، أو مُكاتَباً، أو ابنَ أمِّ ولدٍ، أو مُستسعًى إذا طلَّقَ امرأتَهُ الأمَةَ ثنتَينِ غُلِّظَتْ حرمتُها، فلا يحلُّ له إيرادُ عَقدِ النِّكاحِ عليها، ولا وَطْؤُها بمِلْكِ اليمينِ حتّى تنكِحَ زوجاً غيرَه، وإلى هذا أشارَ "الشّارحُ"[7] بقولِهِ: كما تقرَّرَ في مَحَلِّهِ)) اهـ.

[٣٠٤٩٩] (قولُهُ: كاتَبا عبداً كتابةً واحدةً إلخ) قيَّدَ بالعبدِ الواحدِ احترازاً عن عبدَينِ لرجلَينِ كاتَباهما كتابةً واحدةً، ثمَّ عجَزَ أحدُهما كان لمَولاهُ أنْ يفسَخَ الكتابةَ وإنْ كان مَولى الآخَرِ غائباً، "هنديّة"[8] عن "المحيط"[9]، "ط"[10].

[٣٠٥٠٠] (قولُهُ: لأنَّهما) أي: السَّيِّدَينِ كسيِّدٍ واحدٍ، وهو لا يقبَلُ التَّجزِّيَ، "ط"[10].

---

(١) ٩/٦٥٥.

(٢) "العناية": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٨/١٥١ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "الشرنبلالية": كتاب الكتابة ـ باب الموت والعجز ٢/٣٣. وعبارته: ((بعدم عتقه))، وهو خطأ طباعي (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "ح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ق٣٣٧/أ.

(٦) في "الأصل": ((كان)) بدل ((كل))، وهو مخالف لما في "ح".

(٧) في هذه الصحيفة.

(٨) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب ـ الباب الثامن في عجز المكاتب وموته وموت المولى إلخ ٥/٢٠ بتصرف.

(٩) "المحيط البرهاني": كتاب المكاتب ـ الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه ٥/٤٤٣ بتصرف.

(١٠) "ط": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٤/٦٥.

بخلافِ الورَثةِ، فإنَّ[1] القاضيَ يُعجِّزُهُ بطلَبِ أحدِهم، "مجتبى". وفيه: ((كاتَبَ عبدَيهِ بمرّةٍ، فعجَزَ أحدُهما فرَدَّهُ المَولى في الرِّقِّ أو القاضي، ولم يعلَمْ بكتابةِ الآخَرِ لم يصحَّ، فإنْ غابَ هذا المَردُودُ وجاءَ الآخَرُ، ثمَّ عجَزَ فليس للآخَرِ رَدُّهُ في الرِّقِّ)). ....

[٣٠٥٠١] (قولُهُ: يُعجِّزُهُ بطلَبِ أحدِهم) أي: بعد طلَبِ العبدِ؛ لأنَّ أحدَ الورَثةِ ينتصِبُ خَصْماً عن الباقِينَ، "ط"[2].

[٣٠٥٠٢] (قولُهُ: بمرّةٍ) أي: بعقدٍ واحدٍ، "ط"[2].

[٣٠٥٠٣] (قولُهُ: ولم يعلَمْ) أي: القاضي، والظّاهرُ أنَّه ليس بقيدٍ احترازيٍّ، وأنَّ فائدةَ ذِكْرِهِ جوازُ الإقدامِ على الرَّدِّ.

[٣٠٥٠٤] (قولُهُ: لم يصحَّ) لأنَّ كتابتَهما واحدةٌ وليس أحدُهما نائباً عن الآخَرِ كما في المسألة التي قبلَها، "رحمتيّ".

[٣٠٥٠٥] (قولُهُ: فليس للآخَرِ) كذا في "المنح"[3]، والذي رأيتُهُ في نسختي "المُجتبى": ((فليس للقاضي))، وفي "الهنديّة"[4] و"التّاترخانيّة"[5] عن "المحيط"[6]: ((فإنْ غابَ هذا الذي رُدَّ في الرِّقِّ بسبَبِ عَجْزِهِ وجاءَ الآخَرُ واستسعاه المَولى في نَجْمٍ أو نَجْمَينِ فأرادَ أنْ يرُدَّهُ أو القاضي فليس له ذلك)).

(قولُهُ: فليس له ذلك) لأنَّ العَقدَ قام بهما، وليس أحدُهما نائباً عن الآخَرِ، فلا تُفسَخُ إلّا بحُضُورِهما، "رحمتيّ".

---

(١) في "ط": ((لأن)).

(٢) "ط": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٤/٦٥.

(٣) "المنح": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٢/ق١٥٦/أ.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب ـ الباب الثامن في موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٥/٢٠ باختصار.

(٥) "التاترخانية": كتاب المكاتب ـ الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ المكاتبة بسبب عجزه ١٦/١١٩ رقم المسألة (٢٤٤٠١).

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب المكاتب ـ الفصل الرابع في عجز المكاتب وفسخ الكتابة بسبب عجزه ٥/٤٤٢ باختصار.

(فروعٌ)(١)

اختلَفَ المَولى والمُكاتَبُ في قَدْرِ البَدَلِ فالقولُ للمُكاتَبِ عندَنا، ولا يُحبَسُ المُكاتَبُ في دَينِ مَولاهُ في الكتابةِ، ....

[٣٠٥٠٦] (قولُهُ: في قَدْرِ البَدَلِ) وكذا في جنسه كأنْ قال المَولى: كاتَبْتُكَ على ألفَينِ، أو على الدَّنانيرِ، وقال العبدُ: بل على ألفٍ، أو على الدَّراهم، "بدائع"(٢). وإنِ اختلَفا في الأجَلِ أو في مِقدارِهِ فالقولُ للمَولى، ولو في مُضيِّهِ فللعبدِ، ولو في مقدارِ ما نَجَّمَ(٣) عليه في كلِّ شهرٍ فللمَولى، "هنديّة"(٤).

[٣٠٥٠٧] (قولُهُ: فالقولُ للمُكاتَبِ عندَنا) سواءٌ أدّى شيئاً مِن البَدَلِ، أوْ لا، وهو قولُ "أبي حنيفة" آخراً؛ لأنَّه متى وقَعَ الاختلافُ في قَدْرِ المُستحَقِّ أو جنسِهِ فالقولُ للمستحَقِّ عليه، وكان يقول: يتحالَفانِ ويَترادّانِ كالبيع، "بدائع"(٥).

[٣٠٥٠٨] (قولُهُ: في الكتابةِ) أي: في بَدَلِها، و((في)): للسَّببيّةِ كما في: ((دخلَتِ النّارَ امرأةٌ في هِرّةٍ حبَسَتْها))(٦)، وإنَّما(٧) لا(٨) يُحبَسُ به؛ لأنَّه دَينٌ قاصرٌ، حتّى لا تجوزُ الكفالةُ به، "بدائع"(٩).

---

(١) في "د" و"و": ((فرع)).

(٢) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٤١/٤ بتصرف.

(٣) في هامش "الأصل" و"آ": ((قوله: (ولو في مقدار ما نجَّم إلخ) والظاهر: أنَّ صورته لو كاتبه على ألف ومائتين، ثم ادَّعى المولى أنه جعَلَ عليه منها في كل شهر مائة، وقال المكاتب: بل في كل شهر خمسين فالقولُ للمولى؛ لأنه في الحقيقة اختلافٌ في مقدار الأجل)) اهـ.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المكاتب ـ الباب التاسع في المتفرقات ٢٥/٥ بتصرف.

(٥) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما الذي يرجع إلى بدل الكتابة ١٤١/٤ بتصرف.

(٦) تقدم تخريجه ٧٩/١.

(٧) في "آ": ((وإن))، وهو تحريف.

(٨) في "ك" و"آ": ((لم)) بدل ((لا)).

(٩) "البدائع": كتاب المكاتب ـ فصل: وأما حكم المكاتبة ١٥٣/٤ بتصرف.

وفيما سوى دَينِ الكتابةِ قولانِ، "سراجيّة"[١].

قلت: وفي عَتاق "الوهبانيّة"[٢]: [طويل]

وفي غيرِ جِنْسِ[٣] الحَقِّ يَحبِسُ سيِّداً مُكـاتَبُهُ والعَبْدُ فيها مُخيَّرُ
وَلاءٌ لأولادٍ لـزَوجَـينِ حُـرِّرا لـمَولى أبيهم ليس للأمِّ مَعْبَرُ

[٣٠٥٠٩] (قولُهُ: وفيما سوى دَينِ الكتابةِ) كدَينِ استهلاكٍ، أو دَينٍ أخَذَهُ مِن سيِّدِهِ حالَ إذْنِهِ، ثمَّ كاتَبَهُ، أو قَرْضٍ[٤]، "ط"[٥].

[٣٠٥١٠] (قولُهُ: وفي غيرِ جِنْسِ الحَقِّ إلخ) فيه ثلاثُ مسائلَ: الأُولى: لو كان المَولى استولى على مالٍ لمُكاتَبِهِ مِن غيرِ جنسِ بَدَلِ الكتابةِ له مُطالَبتُهُ به، ويَحبِسُهُ الحاكمُ عليه، الثّانيةُ: مِن مفهومِ ذلك لو كان مِن جنسِهِ قاصَصَهُ به، الثّالثةُ: أنَّ العبدَ مُخيَّرٌ في الكتابة له فَسْخُها بلا رِضا المَولى.

[٣٠٥١١] (قولُهُ: ولاءٌ) مبتدأٌ، وقولُهُ: ((لأولادٍ)) متعلِّقٌ بمحذوفٍ نعتُ ((ولاءٌ))، وقولُهُ: ((لزَوجَينِ)) نعتُ أولادٍ، وقولُهُ: ((حُرِّرا)) بالبناء للمجهول، أي: أُعتِقا نعتُ ((زَوجَينِ))، وقولُهُ: ((لمَولى أبيهم)) متعلِّقٌ بمحذوفٍ خبرُ المبتدأ، وقولُهُ: ((ليس للأمِّ)) أي: لمَولاها خبرٌ مُقدَّمٌ، و((مَعبَرُ)) مصدرٌ ميميٌّ مِن العُبُورِ بمعنى الدُّخولِ، مبتدأٌ مؤخَّرٌ، والجملةُ استئنافيّةٌ مؤكِّدةٌ لِما قبلَها، والمعنى: وَلاءُ أولادِ الزَّوجَينِ المُعتقَينِ لمَوالي الأبِ[٦] دون مَوالي الأمِّ؛ لأنَّ الأبَ هو الأصلُ، ولو تزوَّجَتْ عبداً أو مُكاتَباً فالوَلاءُ لمَواليها، فإذا أُعتِقَ الأبُ جرَّ الوَلاءَ إلى مَواليهِ، وتمامُهُ في "شرح ابن الشِّحنة"[٧]. ٥/٧٣

---

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب المكاتب ـ باب المتفرقات ٣١١/١ بتصرف (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء صـ٣١ـ (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) عبارة "الوهبانية": ((وفي جنس غير)).

(٤) في "الأصل": ((فرض)) بالفاء الموحدة، وهو تصحيف.

(٥) "ط": كتاب المكاتب ـ باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى ٦٥/٤.

(٦) في "م": ((لأب))، وهو خطأ طباعي.

(٧) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء ١٦٢/١.

تُوُفِّيَ وما وَفَّى فأُمّاً لميِّتٍ مِن الوُلْدِ بِعْ والحَيُّ تَسعى وتُحضِرُ

أي: و[1]إنْ لم يكنْ معَها ولدٌ بِيعَتْ، وإنْ كان استُسعِيَتْ على نُجُومِهِ صغيراً كان ولدُها أو كبيراً، وعندهما تسعى مطلقاً، والله أعلم.

[٣٠٥١٢] (قولُهُ: تُوُفِّيَ وما وَفَّى) الضَّميران للمُكاتَبِ، و((أُمّاً)) مفعولُ ((بِعْ))، و((لميِّتٍ)) نعتٌ لـ ((أُمّاً))، و((مِن الوُلْدِ)) بضمِّ الواوِ وسكونِ اللّامِ: بيانٌ لـ ((ميِّتٍ))، و((الحيُّ)) مبتدأٌ على حذفِ مضافٍ، تقديرُهُ: وأمُّ الحيِّ، و((تسعى)) خبرُهُ، و((تُحضِرُ)) مِن أحضَرَ، أي: تُحضِرُ البَدَلَ، والمعنى: أنَّ المُكاتَبَ إذا تُوُفِّيَ لا عن وفاءٍ وله أمُّ ولدٍ قد وُلِدَ في كتابةِ أبيهِ، أو اشتراه معها حتّى دخَلَ في كتابتِهِ، فإنْ لم يكنْ معها الولدُ بأنْ مات بِيعَتْ إلى آخرِ ما قال "الشّارحُ"، والله تعالى أعلم.

(قولُهُ: والحيُّ مبتدأٌ) أو مجرورٌ عطفاً على ((ميِّتٍ)).

---

(١) الواو ليست في "د".

﴿كتاب الوَلاء﴾

(هو) لغةً: النُّصْرةُ والمَحبّةُ، مشتقٌّ مِن الوَلْيِ، وهو: القُرْبُ، وشرعاً: (عبارةٌ عن التَّناصُرِ بولاءِ العَتاقةِ، أو بولاءِ المُوالاةِ) "زيلعيّ"(١)، (ومن آثارِهِ الإرْثُ والعَقْلُ) وولايةُ النِّكاحِ(٢)، وبهذا عُلِمَ أنَّ الولاءَ ليس نفسَ الميراثِ، ....

﴿كتاب الوَلاء﴾

أَورَدَهُ عَقِبَ المُكاتَبِ؛ لأنَّه مِن آثارِ زوالِ مِلْكِ الرَّقَبةِ، ولم يذكُرْهُ عَقِبَ العِتْقِ ليكونَ واقعاً عَقِبَ سائرِ أنواعِهِ.

[٣٠٥١٣] (قولُهُ: مشتقٌّ مِن الوَلْيِ) بفتحِ الواوِ وسكونِ [٤/ق٤٠٥/ب] اللّامِ مصدرُ: وَلِيَهُ يَلِيهِ بالكسرِ فيهما، وهو شاذٌّ كذا في "جامع اللّغة"(٣)، "ح"(٤).

[٣٠٥١٤] (قولُهُ: وبهذا عُلِمَ إلخ) فيه تعريضٌ بـ"صدر الشَّريعة"(٥) حيثُ فسَّرَهُ بالميراثِ، وتعريضٌ بـ"المصنِّفِ"(٦) أيضاً تبَعاً لصاحبِ "الحقائق"(٧)، ولذا عدَلَ عن تفسيرَيهما(٨) بقولِهِ: ((بل قرابةٌ حكميّةٌ)) تبَعاً لـ"الكنز"(٩) وغيرِهِ، فإنَّ الوَلاءَ يتحقَّقُ بدون الإرْثِ والتَّناصُرِ كما إذا أَعتَقَ كافرٌ مسلماً، قال في "المبسوط"(١٠): ((لا يَرِثُهُ؛ لكونِهِ مُخالِفاً له في المِلّةِ، ولا يَعقِلُ عنه؛ لأنَّه باعتبارِ النُّصْرةِ، ولا نُصْرةَ بين المسلمِ والكافرِ))، قاله "ابنُ الكمال"، وسيشيرُ إليه "الشّارحُ"(١١)،

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٥/٥ بتصرف.

(٢) في "د" و"و": ((الإنكاح)).

(٣) في "آ": (("جامع الفتاوى"))، وهو خطأ. و"جامع اللغة" للأَدْرَنَويّ (ت ٨٦٦ هـ)، وتقدمت ترجمته ٧٠/١.

(٤) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٧/ب.

(٥) "شرح الوقاية": كتاب الولاء ١٧٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٦) نقول: لم يظهر لنا التعريضُ بالمصنِّف التمرتاشي رحمه الله، فإنَّه لم يجعل الولاءَ نفسَ الميراث، بل من آثاره، وعبارته واضحةٌ، وهي كذلك في "المنح"، والله تعالى أعلم. وانظر "المنح": كتاب الولاء ٢/ق١٥٦/أ.

(٧) "حقائق منظومة النسفي": بابٌ: الذي اختصَّ أبو حنيفة به من المسائل الشريفة ـ كتاب الولاء ق٥٤/ب.

(٨) في "آ": ((تفسيرهما)).

(٩) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء ٢١٦/٢.

(١٠) "المبسوط": كتاب الولاء ـ باب ولاء المكاتب والصبي ١٠٧/٨ بتصرف.

(١١) صـ٤٦٥ـ.

بل قرابةٌ حكميّةٌ تصلُحُ سبَباً للإرْثِ. (وسببُهُ العِتْقُ على مِلْكِهِ) لا الإعتاقُ؛ لأنَّ بالاستيلادِ..

وأيضاً فإنَّ ما ذكَرَهُ "المصنِّفُ"[1] مُفْضٍ إلى الدَّوْرِ؛ لأخْذِهِ الوَلاءَ في تعريفِهِ.

[٣٠٥١٥] (قولُهُ: بل قرابةٌ حكميّةٌ) أي: حاصلةٌ مِن العِتْقِ أو المُوالاةِ[2]، "كنز"[3].

[٣٠٥١٦] (قولُهُ: تصلُحُ سبَباً للإرْثِ) أتى بلفظ ((تصلُحُ)) للإشارةِ إلى أنَّه لا يكونُ سبَباً للإرْثِ دائماً كما علِمْتَهُ آنفاً[4]، ولأنَّه إنَّما يكونُ عند عدمِ العَصَبةِ النَّسَبيّةِ.

[٣٠٥١٧] (قولُهُ: لا الإعتاقُ) خلافاً للجمهور، مُستدلِّينَ بحديثِ: ((الوَلاءُ لِمَنْ أعتَقَ))[5]، فإنَّ ترتيبَ الحكمِ على المشتقِّ دليلٌ على أنَّ المشتقَّ مِنه علّةُ الحكمِ، والجوابُ: أنَّ الأصلَ في الاشتقاقِ هو مصدرُ الثُّلاثيِّ، وهو العِتْقُ.

[٣٠٥١٨] (قولُهُ: لأنَّ بالاستيلادِ) اسمُ ((أنَّ)) ضميرُ الشّأنِ محذوفاً، والمرادُ به: أنْ تكونَ الجاريةُ أمَّ ولدِهِ، فإنَّها تعتِقُ عليه بموتِهِ، لا بإعتاقِهِ، "ط"[6].

﴿كتاب الوَلاء﴾

(قولُهُ: فإنَّ ما ذكَرَهُ "المصنِّفُ" مُفْضٍ إلى الدَّوْرِ إلخ) يندفعُ بأنَّه تعريفٌ لِمَن يعلَمُ وَلاءَ العَتاقةِ، ويَجهَلُ الولاءَ المُطلَقَ.

(قولُهُ: والجوابُ: أنَّ الأصلَ في الاشتقاقِ هو مصدرُ الثُّلاثيِّ، وهو العِتْقُ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لا شكَّ أنَّ ((أعتَقَ)) مشتقٌّ مِن الإعتاقِ، لا مِن العِتْقِ وإنْ كان مصدراً مُجرَّداً.

---

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) في "ك": ((والولاء)).

(٣) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء ٢/٢١٦.

(٤) في المقولة: [٣٠٥١٤] قوله: ((وهذا علم)).

(٥) سبق تخريجه ١٣/٨٦٦.

(٦) "ط": كتاب الولاء ٤/٦٦.

وارِثَ القريبِ يُحصِّلُ العِتْقَ بلا إعتاقٍ، وأمّا حديثُ: ((الوَلاءُ لِمَن أَعتَقَ))(١) فجَرْيٌ على الغالبِ.

(مَن عتَقَ) أي: حصَلَ له عِتْقٌ (بإعتاقٍ) ولو مِن وصيّةٍ، (أو بفَرْعٍ له) ككتابةٍ وتدبيرٍ واستيلادٍ، (أو بمِلْكِ قريبٍ فوَلاؤُهُ لسيِّدِه) ولوِ امرأةً، أو ذِمّيّاً، أو مَيْتاً، ....

[٣٠٥١٩] (قولُهُ: وارثَ القريبِ) كما لو ماتَ أبوهُ وهو مالكٌ لأخيهِ لأمِّهِ.

[٣٠٥٢٠] (قولُهُ: فجَرْيٌ على الغالبِ) أو أنَّ القَصْرَ إضافيٌّ، "حَمَويّ" عن "المقدسيِّ"(٢)، فيكونُ المعنى: الوَلاءُ لِمَن أَعتَقَ، لا لِمَن شرَطَهُ لنفسِهِ مِن بائعٍ ونحوِهِ كواهبٍ ومُوْصٍ، "أبو السُّعود"(٣).

[٣٠٥٢١] (قولُهُ: ولو مِن وصيّةٍ) كما لو أَوصى بأنْ يُعتَقَ عبدُهُ بعدَ موتِهِ، أو يُشترى عبدٌ مِن مالِهِ بعد موتِهِ ثمَّ يُعتَقَ، "ح"(٤)، أي: لانتقالِ فعلِ الوصيِّ إليه، "زيلعيّ"(٥).

[٣٠٥٢٢] (قولُهُ: أو بفَرْعٍ له) أي: للإعتاقِ.

[٣٠٥٢٣] (قولُهُ: ولوِ امرأةً) أي: ولو كان السّيِّدُ امرأةً، وأتى بذلك للتّنبيهِ على مُخالفتِهِ للعَصَبةِ النَّسَبيّةِ، فإنَّه ليس فيها أُنثى.

[٣٠٥٢٤] (قولُهُ: أو ذِمّيّاً) وإنْ كان لا يَرِثُ العتيقَ المسلمَ.

[٣٠٥٢٥] (قولُهُ: أو مَيْتاً) أشارَ به إلى ما ذكَرَهُ "ابنُ الكمال" حيثُ قال: ((لا يقال: كيف يكونُ الولاءُ بالتّدبيرِ والاستيلادِ للسّيِّدِ والمُدبَّرُ وأمُّ الولدِ إنّما يَعتِقانِ بعدَ موتِ السّيِّدِ؟ لِما عرَفْتَ أنَّ الوَلاءَ ليس نفسَ الميراثِ، بل قرابةٌ حكميّةٌ تصلُحُ سبباً له، وثُبوتُها بالتّدبيرِ

(قولُهُ: إنّما يَعتِقانِ بعدَ موتِ السّيِّدِ؟ لِما عرَفْتَ أنَّ الوَلاءَ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه قبلَ الموتِ المِلْكُ باقٍ في المُدبَّرِ، فلا ولاءَ الآنَ عليه، وإنْ باشَرَ السَّبَبَ المُفضِيَ إليه بعد الموت واستحقَّهُ بمُباشرتِهِ،

---

(١) سبق تخريجه (٨٦٦/١٣).

(٢) في كتابه "أوضح رمز على نظم الكنز"، وتقدمت ترجمته ١٠٨/٢.

(٣) "فتح المعين": كتاب الولاء ٢٨٣/٣، وفيه: ((من بائعه)) بدل ((من بائع)).

(٤) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٧/ب.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٦/٥.

حتّى تُنفَّذُ وصاياه، وتُقضى دُيُونُهُ مِنه (ولو شَرَطَ عدمَهُ)؛ لـمُخالفتِهِ للشَّرعِ، فيبطُلُ. ..

والاستيلادِ لا يتوقَّفُ على العِتْقِ بموتِ المُدبِّرِ والمُستولِدِ، صرَّحَ بذلك في "المبسوط"[1] حيثُ قال: لأنَّ المُدبَّرَ والمُكاتِبَ والمُستولِدَ استحقَّ ولاءَهم لَمّا باشَرَ السَّبَبَ[2]. ولو سُلِّمَ أنَّه ميراثٌ فمعنى كونِهِ للمَولى: أنَّه يستوفِي مِنه دُيُونَهُ وتُنفَّذُ وصاياهُ، ولو كان لورَثَتِهِ لَمَا كان كذلك، وبما قرَّرْنا تبيَّنَ أنَّ ما ارتكَبُوهُ في دَفْعِ ما ذُكِرَ مِن فَرْضِ ارتدادِ المَولى منشؤُهُ قلّةُ التَّدبُّرِ، بل عدمُ التَّدرُّبِ)) اهـ.

[٣٠٥٢٦] (قولُهُ: حتّى تُنفَّذُ وصاياه إلخ) بأنْ ماتَ بعدَهُ قبلَ قَبْضِ ميراثِهِ مِنه.

[٣٠٥٢٧] (قولُهُ: لـمُخالفتِهِ للشَّرعِ) وهو ما رُوِيَ أنَّ "عائشة" رضِيَ الله تعالى عنها أرادَتْ أنْ تشتريَ "بريرةَ" لتُعتِقَها، فقال أهلُها: على أنَّ وَلاءَها لنا، فقال رسولُ الله ﷺ: ((لا يَمنَعْكِ ذلك، فإنَّ الولاءَ لِمَن أعتَقَ))[3]، "إتقانيّ".

لكنْ إنْ تَحقَّقَ الموتُ، وقد تقدَّمَ أنَّ سبَبَهُ العِتقُ، فلو أثبَتْناهُ الآنَ لثبَتَ الولاءُ قبلَ وُجودِ سبَبِهِ، تأمَّلْ. ولعلَّ الأحسنَ في الجوابِ ما في "الدُّرر": ((أنَّ ثُبوتَ الولاءِ فيهما إنَّما يكونُ بسبَبِ ثُبوتِهِ للمَولى، فإنَّه المُستحِقُّ له أوَّلاً؛ لصُدورِ سبَبِ العِتقِ مِنه، ثمَّ يَسري مِنه إلى عَصَبتِهِ)).

(قولُهُ: بأنْ ماتَ بعدَهُ قبلَ قَبْضِ ميراثِهِ مِنه) الأَولى في التَّصوير أنْ يقال: إنْ ماتَ المُدبِّرُ أو المُستولِدُ أو المُكاتِبُ عن دُيُونٍ ووَصايا، ثمَّ مات العبدُ المُدبَّرُ أو المُكاتَبُ أو أمُّ الولدُ فإنَّ دُيونَ المَولى أو وَصاياهُ تُعطى مِن تَرِكةِ الثّاني، وقال "السِّنديُّ": ((يعني: لو مات المُعتِقُ ـ بالكسر ـ وترَكَ ابناً ودَيناً عليه، أو أَوصى بوَصايا ثمَّ مات العتيقُ فإنّا لا ندفَعُهُ إلى ابنِ المَولى، بل نُوقِفُ الولاءَ حتّى تُنفَّذَ مِنه وَصايا المَولى وتُقضى مِنه دُيُونُهُ)) اهـ.

---

(١) "المبسوط": كتاب الولاء ٨/٨٤.

(٢) هنا انتهى النقل عن "المبسوط"، وعبارته: ((باشر من السَّبَب)).

(٣) سبق تخريجه (١٣/٨٦٦).

(ومَن أَعتَقَ أَمَتَهُ و) الحالُ أنَّ (زَوجَها قِنٌّ) الغيرِ (فولَدَتْ) لأقلَّ مِن نصفِ حَوْلٍ مُذْ عتَقَتْ (لا يَنتقِلُ وَلاءُ الحَمْلِ) الموجودِ عند العِتقِ (عن مَوالي الأمِّ أبداً، وكذا لو ولَدَتْ ولدَينِ أحدُهما لأقلَّ مِن ستّةِ أشهرٍ، والآخَرُ لأكثرَ مِنه، وبينَهما أقلُّ مِن نصفِ حَوْلٍ) ....

[٣٠٥٢٨] (قولُهُ: الموجودِ عند[1] العِتقِ) أشارَ به إلى علّةِ عدمِ الانتقالِ، وإلّا فهو معلومٌ مِن قولِهِ: ((فولَدَتْ لأقلَّ مِن نصفِ حَوْلٍ))، لكنْ يُوجَدُ في بعض النُّسَخِ بعدَ قولِهِ: ((أبداً)) ما نصُّهُ: لأنَّ الحَمْلَ كان موجوداً وقتَ الإعتاقِ، فإعتاقُهُ وقَعَ قَصْداً، فلا ينتقلُ ولاؤُهُ عن مُعتِقِهِ، "صدر الشَّريعة"[2] اهـ. قال "الطُّوريُّ"[3]: ((وأُورِدَ أنَّ هذا مُخالِفٌ لقولِهم في كتاب الإعتاق: وإنْ أعتَقَ حاملاً عتَقَ حَمْلُها تبَعاً لها)) اهـ.

قلت: قد يُجابُ بأنَّه مِن حيثُ لم يَرِدْ عليه الإعتاقُ بخُصوصِهِ وإنَّما ورَدَ على الأمِّ كان تبَعاً، ومِن حيثُ إنَّه جزءٌ مِنها وإعتاقُها إعتاقٌ لجميعِ أجزائها كان مقصوداً، تأمَّل. والأحسنُ أنْ يقال: لَمّا لم يُشترَطْ في عِتْقِهِ ولادتُهُ لأقلِّ المدّةِ ذكَرُوا التَّبَعيّةَ؛ لعدمِ تحقُّقِ الجزئيّةِ دائماً، ولَمّا كان نظَرُهم هنا إلى عدم انتقال الولاء، والشَّرطُ فيه ولادتُهُ للأقلِّ[4] ذكَرُوا القَصْديّةَ لتحقُّقِ الجزئيّةِ، فتدبَّرْ. ٥/٧٤

[٣٠٥٢٩] (قولُهُ: أبداً) أي: ولو عتَقَ أبوهُ حتّى لو جنى الولدُ حُكِمَ بجنايتِهِ على مَوالي الأمِّ، "ط"[5] عن "الحمَويّ".

---

(١) في "آ": ((عن))، وهو تحريف.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الولاء ٢/١٧٨ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) "تكملة البحر": كتاب الولاء ٨/٧٤ بتصرف.

(٤) في "ك": ((الأقل))، وهو تحريف.

(٥) "ط": كتاب الولاء ٤/٦٧.

ضرورةَ كونِهما توأَمَينِ، (فإذا ولَدَتْهُ[1] بعد عِتْقِها لأكثرَ مِن نصفِ حَوْلٍ فوَلاؤُهُ لمَوالي الأُمِّ) أيضاً؛ لتعذُّرِ تبعيّتِهِ للأبِ؛ لرِقِّهِ، (فإنْ عتَقَ) القِنُّ وهو الأبُ[2] قبلَ موتِ الولدِ لا بعدَهُ (جَرَّ وَلاءَ ابنِهِ إلى مَوالِيهِ) ....

[٣٠٥٣٠] (قولُهُ: ضرورةَ كونِهما توأَمَينِ) أي: حمَلَتْ بهما جملةً؛ لعدمِ تَخلُّلِ مدّةِ الحَمْلِ بينَهما، فإذا تناوَلَ الأوَّلَ الإعتاقُ [٤/ق٤٦٦/أ] تناوَلَ الآخَرَ أيضاً، "زيلعيّ"[3].

[٣٠٥٣١] (قولُهُ: لأكثرَ مِن نصفِ حَوْلٍ) الأَولى أنْ يقولَ: لنصفِ حَوْلٍ فأكثرَ كما في "البدائع"[4]، وأمّا التَّعبيرُ بأكثرَ مِن الأقلِّ فهو مُساوٍ لتعبيرِ "الشّارحِ"، فافهَمْ.

[٣٠٥٣٢] (قولُهُ: لتعذُّرِ تبعيّتِهِ للأبِ) يعني: أنَّه وإنْ انتفى تَحقُّقُ الجزئيّةِ هنا لاحتمالِ عُلُوقِهِ بعدَ العِتقِ، لكنْ لا يُمكِنُ تبعيّتُهُ للأبِ؛ لأنَّه لم يَعتِقْ بعدُ، فيثبُتُ مِن مَوالي الأُمِّ على وجهِ التَّبَعيّةِ؛ لأنَّه عتَقَ[5] تبعاً لا مقصوداً.

[٣٠٥٣٣] (قولُهُ: قبلَ موتِ الولدِ لا بعدَهُ) قال في "إيضاح الإصلاح"[6]: ((يعني: إنْ أُعتِقَ الأبُ قبلَ موتِ الولدِ؛ لأنَّه إنْ مات قبلَ عِتْقِهِ لا ينتقلُ ولاؤُهُ مِن[7] مَوالي الأُمِّ)) اهـ، وهو يقتضي أنَّه لو كان لهذا الولدِ الميتِ ولدٌ لا ينتقلُ ولاؤُهُ إلى مَوالي الأبِ، فليُراجَعْ، "ح"[8].

(قولُهُ: وأمّا التَّعبيرُ بأكثرَ مِن الأقلِّ فهو مُساوٍ لتعبيرِ "الشّارحِ") لعلَّهُ "المصنِّف"، ولعلَّ مَن عبَّرَ بـ ((أكثرَ مِن الأقلِّ)) أرادَ بالأقلِّ: ما دونَ نصفِ حَوْلٍ، فالأكثرُ مِنه شاملٌ لنصفِ الحَوْلِ فالأكثرِ، فلا يكونُ حينئذٍ التَّعبيرُ بـ ((أكثرَ مِن الأقلِّ)) مُساوِياً لتعبيرِ "المصنِّفِ".

---

(١) في "د" و"و": ((ولدت)).

(٢) ((القن وهو الأب)) من "المتن" في "و".

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ١٧٦/٥.

(٤) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٧/٤.

(٥) في "آ": ((أعتق))، وهو تحريف.

(٦) هو "الإيضاح شرح الإصلاح"، كلاهما لابن كمال باشا (ت٩٤٠هـ)، وتقدمت ترجمته ٣٩٩/٢.

(٧) عبارة "ح": ((إلى)) بدل ((من)).

(٨) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٧/ب.

لزوالِ المانعِ، هذا إذا لم تكنْ مُعتدّةً، فلو مُعتدّةً فولَدَتْ لأكثرَ مِن نصفِ حَوْلٍ مِن العِتقِ ولِدُونِ حَوْلَينِ مِن الفِراقِ لا يَنتقِلُ لمَوالي الأبِ. ....

أقول: في "الذَّخيرة"[١]: ((الجدُّ لا يجُرُّ ولاءَ حافدِهِ في ظاهرِ الرِّوايةِ، سواءٌ كان الأبُ حيّاً أو مَيْتاً، وروى "الحسنُ": أنَّه يجُرُّ، وصورتُهُ: عبدٌ تزوَّجَ بمُعتَقةِ قومٍ وحدَثَ له مِنها ولدٌ، ولهذا العبدِ أبٌ حيٌّ، وأُعتِقَ الأبُ بعد ذلك وبقِيَ العبدُ على حالِهِ، ثمَّ مات العبدُ وهو أبو هذا الولدِ، ثمَّ مات الولدُ ولم يَترُكْ وارثاً يجُرُّ ميراثَهُ كان لمَوالي الأمِّ)) اهـ.

[٣٠٥٣٤] (قولُهُ: لزوالِ المانعِ) وهو رِقُّ الأبِ، ولأنَّه لم يَرِدِ العِتقُ على الحَمْلِ قَصْداً، بل عتَقَ تبَعاً لأمِّهِ كما قدَّمْناهُ[٢]، والمُنافي لنَقْلِ الوَلاءِ عِتْقُهُ قَصْداً[٣].

[٣٠٥٣٥] (قولُهُ: هذا) أي: جَرُّ الوَلاءِ، والتَّفصيلُ بين الولادةِ لأقلَّ مِن نصفِ حَوْلٍ أو لأكثرَ[٤].

[٣٠٥٣٦] (قولُهُ: إذا لم تكنْ مُعتدّةً) أي: وقتَ عِتْقِها.

[٣٠٥٣٧] (قولُهُ: مِن الفِراقِ) أي: بموتٍ أو طلاقٍ، "ح"[٥].

[٣٠٥٣٨] (قولُهُ: لا يَنتقِلُ لمَوالي الأبِ) لتعذُّرِ إضافةِ العُلُوقِ إلى ما بعد الموتِ، وهو ظاهرٌ، وإلى ما بعد الطَّلاقِ البائنِ؛ لحرمةِ الوَطْءِ، وكذلك[٦] بعد الرَّجعيِّ؛ لأنَّه يصيرُ مُراجِعاً بالشَّكِّ؛

(قولُهُ: لتعذُّرِ إضافةِ العُلُوقِ إلى ما بعد الموتِ إلخ) أصلُ عبارةِ "العناية": ((ونُوقِضَ قولُهُ: فإذا صار أهلاً عاد الولاءُ إليه بما إذا أُعتِقَتْ المُعتدّةُ عن موتٍ بأنْ كانت الأمَةُ امرأةَ مُكاتَبٍ فمات عن وفاءٍ، وإذا أُعتِقَتِ المُعتدّةُ عن طلاقٍ فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ مِن سنتَينِ مِن وقتِ الموتِ أو الطَّلاقِ حيثُ يكونُ الولاءُ لمَوالي الأمِّ لم ينتقلْ عنهم وإنْ أُعتِقَ العبدُ. والجوابُ: أنَّ العَوْدَ إليه بعَوْدِ الأهليّةِ، ولم يثبُتْ بهذا العِتقِ للأبِ أهليّةٌ؛ لتعذُّرِ إضافةِ إلخ)).

---

(١) "الذخيرة": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١/ق٣٠٠ بتصرف.

(٢) المقولة [٣٠٥٣٢] قوله: ((لتعذر تبعيته للأب)).

(٣) في "م": ((قصد)) بالرفع، هو خطأ طباعي.

(٤) هذه المقولة ساقطة من "ك".

(٥) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٧/ب.

(٦) في "ب" و"م": ((وكذا)).

(عَجَميٌّ له مَولى مُوالاةٍ) ....

لأنَّه[1] إذا جاءَتْ به لأقلَّ مِن سنتَينِ احتمَلَ أنْ يكونَ موجوداً عند الطَّلاق، فلا حاجةَ إلى إثباتِ الرَّجْعةِ لثُبوتِ النَّسَبِ، واحتمَلَ أنْ لا يكونَ، فيُحتاجُ إلى إثباتِها ليثبُتَ النَّسَبُ، وإذا تعذَّرَ إضافتُهُ إلى ما بعد ذلك أُسنِدَ إلى حالةِ النِّكاحِ، فكان الولدُ موجوداً عند الإعتاقِ، فعتَقَ مقصوداً، فلا ينتقلُ ولاؤُهُ، وتبيَّنَ مِن هذا أنَّها إذا جاءَتْ به لأقلَّ مِن ستَّةِ أشهُرٍ كان الحكمُ كذلك بطريقِ الأَولى؛ للتَّيقُّنِ بوُجودِ الولدِ عند الموتِ أو[2] الطَّلاقِ، وأمّا إذا جاءَتْ به لأكثرَ مِن سنتَينِ فالحكمُ فيه يَختلِفُ بالطَّلاقِ البائنِ والرَّجْعيِّ، ففي البائنِ مثلُ ما كان، وأمّا الرَّجْعيُّ فولاءُ الولدِ لمَوالي الأبِ؛ لتَيقُّنِنا بمُراجعتِهِ، "عناية"[3].

[٣٠٥٣٩] (قولُهُ: عَجَميٌّ إلخ) العَجَمُ: جمعُ العَجَميِّ، وهو خلافُ العَرَبيِّ وإنْ كان فَصيحاً، كذا في "المغرب"[4].

وفي "الفوائد الظَّهيريّة"[5]: ((هذه المسألةُ على وُجوهٍ: إنْ زوَّجَتْ نفسَها مِن عربيٍّ فوَلاءُ الأولادِ لقَومِ الأبِ في قولِهم، وإنْ مِن عَجَميٍّ له آباءٌ في الإسلام فلقَومِ الأبِ عند "أبي يوسف"، وعلى قولِهما اختلَفَ المشايخُ، حُكِيَ عن "أبي بكرٍ الأعمشِ"[6] و"أبي بكرٍ الصَّفّارِ"[7]: أنَّه لقومِ الأبِ، وقال غيرُهما: لقومِ الأمِّ، وإنْ مِن حَرْبيٍّ أسلَمَ ووالى أحداً أو لم يُوالِ فهي مسألةُ "الكتاب"[8]، وإنْ مِن عبدٍ أو مُكاتَبٍ فلمَوالي الأمِّ إجماعاً إلّا إذا أُعتِقَ العبدُ فيَجُرُّ الوَلاءَ))، "كفاية"[9].

---

(١) في "ك": ((لأنها))، وهو موافق لعبارة "العناية".

(٢) عبارة "العناية": بالواو بدل ((أو)).

(٣) "العناية": كتاب الولاء ١٥٧/٨ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٤) "المغرب": مادة: ((عجم)).

(٥) لظهير الدين البخاري (ت٦١٩هـ)، وتقدمت ترجمتها ٣١٠/٧.

(٦) هو نفسه الفقيه أبو بكر البلخي، كما صرح بذلك في "البدائع" ١٦١/١، توفي سنة (٣٤٨ هـ)، وقيل سنة (٣٢٨ هـ)، وهو أستاذ أبي جعفر الهِنْدُوانيّ، وتقدمت ترجمته ٤٣٩/٣.

(٧) لعله الفقيه أبو بكر محمد بن عبد الرحمن بن محمد البخاري المعروف بالصفار المَروزي (٥٢٩هـ). ("الجواهر المضية" ٢٢١/٣).

(٨) لم نعثر على المسألة في "الكتاب" للقدوري، ولا في "الهداية" للمرغيناني، ولا في "الأصل" للإمام محمد.

(٩) "الكفاية": كتاب الولاء ١٥٨/٨ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير"). وعبارتها: ((فيجبر)) بدل ((فيجر)).

أو لم يكنْ له ذلك، وقيَّدَ بالعَجَميِّ؛ لأنَّ وَلاءَ المُوالاةِ لا يكونُ في العَرَبِ؛ لقوّةِ أنسابِهم (نكَحَ مُعتَقَتَهُ[١]) ولو لعربيٍّ[٢] (فولَدَتْ مِنه فولاءُ ولدِها لمَولاها)؛ لقوّةِ ولاءِ العَتاقةِ، حتّى اعتُبِرَ[٣] فيه الكفاءةُ، لا في العَجَمِ وولاءِ المُوالاةِ ....

[٣٠٥٤٠] (قولُهُ: أو لم يكنْ له ذلك) إنّما فرَضَهُ "المتن" فيمَن له مَولى مُوالاةٍ؛ لفَهْمِ مُقابِلِهِ بالأَولى، فلو قال: فولاءُ ولدِها لمَواليها وإنْ كان له مَولى المُوالاةِ ـ كما في "الكنز"[٤] ـ لَكانَ أَولى، "ح"[٥].

[٣٠٥٤١] (قولُهُ: لا يكونُ في العَرَبِ) أي: لا يكونُ العَرَبيُّ مَولًى أسفلَ، "ح"[٥].

[٣٠٥٤٢] (قولُهُ: ولو لعربي) صوابُهُ: ولو لعَجَميٍّ؛ لأنَّه إذا كان الولاءُ للمَولى العَجَميِّ كان للعَرَبيِّ بالأَولى، "ح"[٥].

[٣٠٥٤٣] (قولُهُ: لمَولاها) هذا عندهما، وعند "أبي يوسف": لمَولى الأبِ ترجيحاً لجانبِ الأبِ.

[٣٠٥٤٤] (قولُهُ: حتّى اعتُبِرَ فيه الكفاءةُ) مرَّ بيانُهُ في بابِها[٦]، ويأتي قريباً[٧]، وأيضاً فإنَّه مُقدَّمٌ على ذوي الأرحامِ، ولا يقبَلُ الفَسْخَ بعد الوُقُوعِ، والمُوالاةُ بعكس ذلك كلِّهِ.

[٣٠٥٤٥] (قولُهُ: لا في العَجَمِ وولاءِ المُوالاةِ) أي: لا تُعتبَرُ الكفاءةُ فيهما مِن حيثُ

---

(١) في "د" و"و": ((مُعْتَقة)).

(٢) انظر المقولة [٣٠٥٤٢] لزاماً.

(٣) في "و": ((اعتُبِرَت)).

(٤) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء ٢١٧/٢.

(٥) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٨/أ.

(٦) انظر باب الكفاءة ٢٨٦/٨ وما بعدها.

(٧) صـ٤٧٠ـ "در".

(والمُعتِقُ مُقدَّمٌ على الرَّدِّ و) مُقدَّمٌ (على ذَوِي الأرحامِ، مُؤخَّرٌ عن العَصَبةِ النَّسَبيّةِ)؛ لأنَّه عَصَبةٌ سببيّةٌ، (فإنْ مات المَولى ثمَّ المُعتَقُ ولا وارثَ له) نسَبيٌّ (فميراثُهُ لأقرَبِ عَصَبةِ المَولى) ....

النَّسَبُ والحرّيّةُ، فإنَّ الحرّيّةَ والنَّسَبَ في حقِّ العَجَمِ ضعيفانِ؛ لأنَّ حرّيّتَهم تحتمِلُ الإبطالَ بالاسترقاقِ، بخلافِ العرَبِ، ولأنَّهم ضيَّعُوا أنسابَهم، فإنَّ تفاخُرَهم قبلَ الإسلامِ بعِمارةِ الدُّنيا، وبعده به، وإليه أشار سيّدُنا "سلمانُ الفارسيُّ" ﷺ بقولِهِ: ((سَلْمانُ أبوهُ الإسلامُ))[1]، فإذا ثبَتَ الضَّعفُ في جانبِ الأبِ كان هو والعبدُ سواءً.

[٣٠٥٤٦] (قولُهُ: والمُعتِقُ مُقدَّمٌ على الرَّدِّ) مِن هنا إلى ((بيتِ المالِ))[2] مِن مسائلِ [٤/ق٤٦/ب] الفرائضِ، فينبغي حَذْفُها، "ح"[3].

[٣٠٥٤٧] (قولُهُ: مُؤخَّرٌ عن العَصَبةِ النَّسَبيّةِ) أي: بأقسامِها الثَّلاثِ: بالنَّفسِ وبالغيرِ ومع الغيرِ، واحترَزَ بـ ((النَّسَبيّةِ)) عن النَّوعِ الآخرِ مِن السَّبَبيّةِ، وهو مَولى المُوالاةِ، فإنَّ المُعتِقَ مُقدَّمٌ عليه، وعَصَبةُ المُعتِقِ مثلُهُ.

[٣٠٥٤٨] (قولُهُ: لأنَّه عَصَبةٌ سببيّةٌ) أي: والنَّسَبُ أقوى.

[٣٠٥٤٩] (قولُهُ: ثمَّ المُعتَقُ) بفتحِ التّاءِ.

٧٥/٥ [٣٠٥٥٠] (قولُهُ: ولا وارثَ له نسَبيٌّ) يعمُّ صاحبَ الفَرْضِ والعَصَبيَّ.

[٣٠٥٥١] (قولُهُ: لأقرَبِ عَصَبةِ المَولى) أخرَجَ عَصَبةَ عَصَبتِهِ، فلو أَعتَقَتْ عبداً، ثمَّ ماتت عن زوجٍ وابنٍ مِنه وأخٍ لغيرِ أمٍّ، ثمَّ مات العبدُ فالولاءُ لابنِها فقط، فإنْ كان مات الابنُ وترَكَ خالَهُ وأباهُ فهو للخالِ؛ لأنَّه عَصَبتُها دونَ الأبِ؛ لأنَّه عَصَبةُ ابنِها، وتمامُهُ في "البدائع"[4] و"الذَّخيرة"[5].

---

(١) أخرجه معمر بن راشد في كتاب "الجامع" (بآخر "مصنف عبد الرزاق") ٤٣٨/١١ رقم (٢٠٩٤٢)، ومن طريقه البيهقي في "شعب الإيمان"، رقم (٤٧٦٨)، ولفظه: ((ما أعرف لي أباً في الإسلام، ولكني سلمان ابن الإسلام)).

(٢) صـ٤٦٤ـ "در".

(٣) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٨/أ.

(٤) انظر "البدائع": كتاب الولاء ١٦٦/٤.

(٥) انظر "الذخيرة": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١/ق٢٩٩ ـ ٣٠٠.

الذُّكورِ، سنُحقِّقُهُ في بابِهِ. (وليسَ للنِّساءِ مِن الوَلاءِ إلّا ما أَعتَقْنَ) كما في الحديثِ[١] المذكورِ في "الدُّرر" وغيرِها، ....

[٣٠٥٥٢] (قولُهُ: الذُّكورِ) نعتٌ للعَصَبةِ، أي: لا للنِّساءِ[٢]؛ إذ ليس هنا عَصَبةٌ بغيرِهِ أو مع غيرِهِ للحديثِ المذكورِ.

[٣٠٥٥٣] (قولُهُ: وسنُحقِّقُهُ في بابِهِ) أي: في بابِ الميراثِ[٣]، ولم يَزِدْ على ما هنا سوى التَّعليلِ بالحديثِ.

[٣٠٥٥٤] (قولُهُ: وليس للنِّساءِ إلخ) استئنافٌ في مَوقعِ الاستثناءِ؛ لأنَّ قولَهُ: ((لأقرَبِ عَصَبةِ المَولى)) يشمَلُ بعضَ النِّساءِ، ولذا فرَّعَ عليه بعده[٤] بقولِهِ: ((فلو مات إلخ))، وبهذا علِمْتَ أنَّ تقييدَ "الشّارحِ" أوَّلاً بـ ((الذُّكورِ)) غيرُ لازمٍ.

[٣٠٥٥٥] (قولُهُ: المذكورِ في "الدُّرر"[٥] وغيرِها) وهو قولُهُ ﷺ: ((ليس للنِّساءِ مِن الولاءِ إلّا ما أَعتَقْنَ، أو أَعتَقَ مَن أَعتَقْنَ، أو كاتَبْنَ، أو كاتَبَ مَن كاتَبْنَ، أو دبَّرْنَ، أو دبَّر مَن دبَّرْنَ، أو جَرَّ ولاءَ مُعتَقُهُنَّ، أو مُعتَقُ مُعتَقِهِنَّ))[٦] اهـ. وقولُهُ: ((جَرَّ)): عطفٌ على ((دبَّر)) أو ((أَعتَقَ))، و((ولاءَ)): مفعولُهُ، و((مُعتَقُهُنَّ)): فاعلُهُ، "قهستاني"[٧]. فإذا دبَّرَتْ

---

(١) ((كما في الحديث)) من "المتن" في "و".

(٢) في "ك": ((إلى النسب)) بدل ((أي لا للنساء))، وهو تحريف، وفي "آ": ((لا النساء)).

(٣) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٢٠٠] قوله: ((ثم عصبته الذكور)).

(٤) في "آ": ((بعد)).

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٢/٣٦.

(٦) قال الزيلعي في "نصب الراية" ٤/١٥٤: ((غريب))، وقال ابن حجر العسقلاني في "الدراية" ٢/١٩٥: ((لم أجده هكذا)). وسينقل الحصكفي عن العيني: أنه منكر لا أصل له، يعني مرفوعاً. لكن ورد نحوه موقوفاً، أخرج البيهقي في "السنن الكبرى"، كتاب الولاء ـ باب لا ترث النساء الولاء إلا ما أعتقن رقم (٢١٥١١) عن علي وعبد الله بن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ((أنهم كانوا يجعلون الولاء للكبير من العصبة، ولا يورِّثون النساء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن))، وأخرج عبد الرزاق في "المصنف" رقم (١٦٢٦٣) عن علي رضي الله عنه قال: ((لا ترث النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب العتاق ـ فصل في الولاء ١/٣٧١.

لكنْ قال "العينيُّ"[١] وغيرُهُ: ((إنَّه حديثٌ مُنكَرٌ لا أصلَ له))، وسيجيءُ[٢] الجوابُ عنه في الفرائضِ، ثمَّ فرَّعَ على الأصلِ المذكورِ بقولِهِ: (فلو ماتَ المُعتَقُ ولم يَترُكْ إلّا ابنةَ مُعتِقِهِ فلا شيءَ لها) أي: لابنةِ المُعتِقِ، ....

عبداً فماتَتْ، ثمَّ مات العبدُ فولاؤُهُ لها، حتّى يكونُ للذُّكُورِ مِن عَصَبتِها، وكذا لو ماتَتْ فعتَقَ المُدبَّرُ بموتِها، فدبَّرَ عبداً ثمَّ مات فولاؤُهُ لعَصَبتِها.

(تتمّة)

قال "أبو السُّعود"[٣] عن "تكملة الفتح" لـ "الدَّيريِّ"[٤]: ((عبَّرَ بـ: ما الموضوعةِ لِما لا يعقِلُ؛ لأنَّ الرَّقيقَ بمنزلةِ المَيْتِ المُلحَقِ بالجمادِ، نظيرُهُ قولُه تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون: ٦]، وبعدِ عِتْقِهِ عبَّرَ بمَنْ في: أو أَعتَقَ مَن أعتَقْنَ؛ لأنَّه صار بالعِتْقِ حيّاً حكماً)).

[٣٠٥٥٦] (قولُهُ: لكنْ قال "العينيُّ" وغيرُهُ إلخ) وقال[٥]: ((والواردُ عن "عليّ"، و"ابن مسعود"، و"ابن ثابت": أنَّهم كانُوا لا يُورِّثُونَ النِّساءَ مِن الولاءِ إلّا ما كاتَبْنَ، أو أَعتَقْنَ))[٦].

[٣٠٥٥٧] (قولُهُ: وسيجيءُ الجوابُ عنه في الفرائضِ) نصُّهُ هناك[٧]: ((وهو وإنْ كان فيه شذوذٌ، لكنَّه تأكَّدَ بكلامِ كبارِ الصَّحابةِ، فصار بمنزلة المشهور، كما بسَطَهُ "السَّيِّدُ"[٨]، وأقرَّهُ "المصنِّفُ"))[٩]، "ح"[١٠]. وسنذكُرُ[١١] هناك تمامَ الكلامِ عليه إنْ شاء الله تعالى.

---

(١) "رمز الحقائق": كتاب الولاء ٢/٢١٧، وقال العيني أيضاً في "البناية" ١١/٢٤: ((هذا لم يثبت عن النبي ﷺ)).

(٢) انظر "الدر" عند المقولة [٣٧٣٢٨] قوله: ((وهو وإن كان فيه شذوذ إلخ)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الولاء ٣/٢٨٥.

(٤) انظر تعليقنا المتقدم في هذا الجزء صـ٤٣٨.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الولاء ٢/٢١٧ بتصرف.

(٦) سبق تخريجه في الصحيفة السابقة.

(٧) انظر "الدر" عند المقولة: [٣٧٣٢٨] قولُهُ: ((وهو وإن كان فيه شذوذ إلخ)).

(٨) تقدم ٢/١٧٩ في المنهوات أنه العلامة المحقق السيد علي الضرير السيواسي. وانظر ترجمته في "تاريخ عجائب الآثار في التراجم والأخبار" ١/٢٣٢.

(٩) "المنح": كتاب الفرائض ـ فصل في بيان أحكام العصبات ٢/ق٢٨٦/ب.

(١٠) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٨/أ.

(١١) المقولة [٣٧٣٣٠] قوله: ((فصار بمنزلة المشهور)).

(ويُوضَعُ مالُهُ في بيتِ المالِ) هذا ظاهرُ الرِّوايةِ، وذكَرَ "الزَّيلعيُّ"[١] مَعزيّاً لـ "النِّهاية": ((أنَّ بنتَ المُعتِقِ تَرِثُ في زمانِنا؛ لفسادِ بيتِ المالِ، وكذا ما فضَلَ عن فَرْضِ أحدِ الزَّوجَينِ يُرَدُّ عليه، وكذا المالُ يكونُ للابنِ أو البنتِ رَضاعاً)) كذا في فرائض "الأشباه"[٢]، ....

[٣٠٥٥٨] (قولُهُ: وذكَرَ "الزَّيلعيُّ" إلخ) ومثلُهُ في "الذَّخيرةِ"[٣]، قال: ((وهكذا كان يُفتي الإمامُ "أبو بكر الزَّرَنْجَريّ"[٤]، والقاضي الإمامُ "صدر الإسلام"[٥]؛ لأنَّها أقربُ إلى المَيْتِ مِن بيتِ المالِ، فكان الصَّرْفُ إليها أَولى؛ إذْ لو كانت ذَكَراً تستحقُّ المالَ)).

[٣٠٥٥٩] (قولُهُ: تَرِثُ في زمانِنا) عبارةُ "الزَّيلعيِّ"[٦]: ((يُدفَعُ المالُ إليها لا بطريقِ الإرْثِ، بل لأنَّها أقربُ النّاسِ إلى المَيْتِ))، "ح"[٧].

[٣٠٥٦٠] (قولُهُ: وكذا ما فضَلَ إلخ) عزاهُ في "الذَّخيرة"[٨] إلى فرائض الإمام "عبد الواحد الشَّهيد"[٩].

[٣٠٥٦١] (قولُهُ: للابنِ أو البنتِ رَضاعاً) عزاهُ في "الذَّخيرة"[١٠] إلى "محمّد" رحمه الله.

---

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ٥/١٧٨.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد ـ كتاب الفرائض صـ٣٥٥ـ. وعبارته: ((يكون للبنت)) من دون كلمة ((الابن)).

(٣) "الذخيرة": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١/ق٢٩٩ بتصرف.

(٤) في النسخ جميعها ((البرزنجري))، وهو تحريف، وأثبتنا ما في "الذخيرة"، وهو أبو بكر محمد بن علي، شمس الأئمة الزَّرَنجريّ البخاريّ. والزَّرَنْجَريّ ـ بفتح الزاي والراء وتسكين النون وفتح الجيم ـ نسبة إلى زَرَنْجَرى، وهي من قرى بخارى، وهو من طبقة شمس الأئمة السرخسي، وفخر الإسلام البزدوي، أخذوا عن شمس الأئمة الحَلْواني (ت٤٤٨هـ)، وتقدمت ترجمة ولده أبي الفضل الزَّرَنْجَري ٤/٤٠٥. (انظر: "تاريخ الإسلام" للذهبي ١٠/٧١، و"الفوائد البهية" صـ١٠٩ـ، و"سلم الوصول إلى طبقات الفحول" لحاجي خليفة ٤/٤٧١، و"معجم البلدان" ٣/١٥٥).

(٥) هو العلامة أبو اليسر البزدوي البخاري (ت٤٩٣هـ)، وتقدمت ترجمته ٣/١٤٤.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ٥/١٧٨.

(٧) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٨/أ.

(٨) "الذخيرة": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١/ق٢٩٩.

(٩) هو الإمام عبد الواحد الشيباني، الملقب بالشهيد، كان من كبار فقهاء ما وراء النهر، وكان يُرجع إليه في أكثر الوقائع والنوازل. (انظر: "الجواهر المضية" ٢/٤٨٢، و"الفوائد البهية" صـ١١٣ـ).

(١٠) "الذخيرة": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١/ق٢٩٩.

وأقَرَّهُ "المصنِّفُ" وغيرُهُ.

(وإذا ملَكَ الذِّمّيُّ عبداً) ولو مسلماً (وأَعتَقَهُ فوَلاؤُهُ له؛ لأنَّ الوَلاءَ[1] كالنَّسَبِ) فيَتوارَثُونَ به عند عدم الحاجبِ كالمسلمِينَ، فلو مسلِماً لا يَرِثُهُ، ولا يَعقِلُ عنه،...

[٣٠٥٦٢] (قولُهُ: وأقَرَّهُ "المصنِّفُ"[2] وغيرُهُ) قال في "شرح[3] الملتقى"[4]: ((قلتُ: ولكنْ بلَغَني أنَّهم لا يُفتُونَ بذلك، فتنبَّهْ))، وفيه[5] مِن كتاب الفرائض: ((قلتُ: ولم أَرَ في زمانِنا مَن أفتى بهذا، ولا مَن قضى به، وعلى القول به فينبغي جوازُهُ دِيانةً، فليُحرَّرْ وليُتدبَّرْ)) اهـ.

[٣٠٥٦٣] (قولُهُ: ولو مسلماً) أتى به؛ لأنَّ الكلامَ في ثُبوتِ الولاءِ، وأمّا الميراثُ فلا يثبُتُ مادام المُعتِقُ كافراً، وسيُنبِّهُ عليه[6]، فافهم.

[٣٠٥٦٤] (قولُهُ: فلو مسلِماً لا يَرِثُهُ) لانعدامِ شرطِ الإرْثِ، وهو اتِّحادُ الملّةِ حتّى لو أسلَمَ الذِّمّيُّ قبل موتِ المُعتِقِ، ثمَّ مات المُعتِقُ يَرِثُ به، وكذا لو كان للذِّمّيِّ عَصَبَةٌ مِن المسلمين كعَمٍّ مسلمٍ يَرِثُهُ؛ لأنَّه يُجعَلُ الذِّمّيُّ كالميْتِ، فإنْ لم يكنْ له عَصَبةٌ مسلمٌ يُرَدُّ إلى بيت المال، ولو كان عبدٌ مسلمٌ بين مسلمٍ وذِمّيٍّ فنصفُ ولائه للمسلم، والنِّصفُ الآخَرُ لأقرب عَصَبَةِ الذِّمّيِّ مِن المسلمين إنْ كان، وإلّا رُدَّ لبيت المال، "بدائع"[7].

[٣٠٥٦٥] (قولُهُ: ولا يَعقِلُ عنه) فإنْ كان المُعتِقُ مِن نصارى تَغلِبَ فالعَقلُ على قبيلتِهِ

(قولُهُ: فإنْ كان المُعتِقُ مِن نصارى تَغلِبَ إلخ) المُعتِقُ بالكسر، أي: والمُعتَقُ بالفتح مسلِمٌ، فالعَقْلُ على قبيلتِهِ المسلمِينَ مِن بني تَغلِبَ.

---

(١) ((لأن الولاء)) من "الشرح" في "و" و"ط".

(٢) "المنح": كتاب الولاء ٢/ق١٥٦/ب ـ ١٥٧/أ.

(٣) في "ك": ((شروح))، وهو تحريف.

(٤) "الدر المنتقى": كتاب الولاء ٢/٤٢٧ (هامش "مجمع الأنهر").

(٥) "الدر المنتقى": فصل في العصبات ٢/٧٥٥ (هامش "مجمع الأنهر").

(٦) في الصحيفة نفسها "در".

(٧) "البدائع": كتاب الولاء ٤/١٦١ بتصرف.

وبهذا اتَّضَحَ فسادُ القولِ بأنَّ الولاءَ هو الميراثُ حقَّ الاتِّضاحِ. (ولو أَعتَقَ حَرْبِيٌّ في دارِ الحَرْبِ عبداً حَرْبِيّاً لا يَعتِقُ) بمُجرَّدِ إعتاقِهِ (إلّا أنْ يُخلِّيَ سبيلَهُ، ....

كما في "التّاترخانيّة"[1]، ويُؤخَذُ مِنه أنَّه إذا لم يكنْ للمُعتِقِ الذِّمّيِّ قبيلةٌ فعَقْلُ [٤/ق٤٧/أ] العبدِ المسلمِ على نفسِهِ، فإنَّه صرَّحَ في المسألةِ السّابقةِ[2] وهي ما إذا[3] لم يكنْ له عَصَبةٌ مسلمٌ: فالإرْثُ لبيت المالِ[4]، والعَقْلُ على العبدِ نفسِهِ.

[٣٠٥٦٦] (قولُهُ: وبهذا اتَّضَحَ إلخ) لأنَّ الولاءَ وُجِدَ بلا ميراثٍ، "ح"[5].

[٣٠٥٦٧] (قولُهُ: ولو أَعتَقَ حَرْبِيٌّ) التَّقييدُ بالحَرْبِيِّ مفيدٌ[6] بالنَّظَرِ إلى قولِهِ: ((لا يَعتِقُ إلّا أنْ يُخلِّيَ سبيلَهُ))؛ لأنَّه[7] في المسلمِ يَعتِقُ بمُجرَّدِ القولِ كما سيذكُرُهُ[8]، وأمّا بالنَّظَرِ إلى قولِهِ: ((ولا ولاءَ له)) فإنَّه والمسلمَ سواءٌ، وسنذكُرُ قريباً الكلامَ فيه[9].

[٣٠٥٦٨] (قولُهُ: عبداً حَرْبِيّاً) فلو مسلماً[10] أو ذِمّيّاً عتَقَ بالإجماعِ، وولاؤُهُ له، "بدائع"[11].

---

(١) "التاترخانية": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١٦/١٩٥ رقم المسألة (٢٤٦١٩).

(٢) صـ٤٦٣ ـ ٤٦٤ـ "در".

(٣) في "ك": ((وهو أنه إذا)) بدل ((وهي ما إذا)).

(٤) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (فالإرْثُ لبيت المال إلخ) هكذا بخطِّه، ولعلَّ الأَوْلى أن يقول: بأنَّ الإرث إلخ؛ ليكون صلةً لـ(صرَّح)، تأمّل)). اهـ "مصحِّحه".

(٥) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٨/أ.

(٦) في "ك": ((مقيد)) بدل ((مفيد))، وهو تصحيف.

(٧) في "آ": ((لأن)).

(٨) في الصحيفة الآتية.

(٩) المقولة [٣٠٥٧٢] قوله: ((عتق بلا تخلية)).

(١٠) في "ك": ((فلو كان مسلماً)).

(١١) "البدائع": كتاب الولاء ٤/١٦١ بتصرف.

فإذا خَلّاهُ عتَقَ حينَئذٍ، ولا ولاءَ له) حتّى لو خرَجا إلينا مسلِمَينِ لا يَرِثُهُ، خلافاً لـ "الثّاني"، (وكان له أنْ يُوالِيَ مَن شاءَ؛ لأنَّه لا ولاءَ لأحدٍ)[1] عليه. (ولو دخَلَ مسلمٌ في دارِ الحَرْبِ فاشترى عبداً ثَمّةَ وأَعتَقَهُ[2] بالقولِ عتَقَ بلا تَخليةٍ)[3] ....

[٣٠٥٦٩] (قولُهُ: فإذا خَلّاهُ عتَقَ) أي: صحَّ عِتْقُهُ، لكنَّه لم يتمَّ العِتقُ في حقِّ زوالِ الرِّقِّ وإنْ صحَّ في حقِّ[4] إزالةِ المِلْكِ؛ لأنَّ كونَ الحَرْبيِّ في دارِهِ سبَبٌ لرِقِّهِ، "طوريّ"[5] عن "المحيط".

[٣٠٥٧٠] (قولُهُ: ولا ولاءَ له) هذا قولُ "أبي حنيفة" و"محمّد"؛ لأنَّه لم يَعتِقْ عندهما بكلامِ الإعتاقِ، بل بالتَّخليةِ، والعِتقُ الثّابتُ بها لا يُوجِبُ الولاءَ، "بدائع"[6]؛ لِما علِمْتَ[7] أنَّها لا تُزِيلُ الرِّقَّ وإنْ أزالتِ المِلْكَ.

[٣٠٥٧١] (قولُهُ: خلافاً لـ "الثّاني") فعنده ولاؤُهُ له؛ لأنَّ إعتاقَهُ بالقول صحَّ، وكذا إنْ دبَّرَهُ في دار الحرب فهو على هذا الاختلافِ، ولا خلافَ أنَّ استيلادَهُ جائزٌ؛ لأنَّ مَبناهُ على ثُبوتِ النَّسَبِ، وهو يثبُتُ في دار الحرب، "بدائع"[8].

[٣٠٥٧٢] (قولُهُ: عتَقَ بلا تَخليةٍ) أي: وكان ولاؤُهُ له كما يفيدُهُ التَّعليلُ المارُّ[9]، فإنَّه عتَقَ بالقولِ لا بالتَّخليةِ، لكنْ في "الشُّرنبلاليّة"[10] عن "البدائع"[11]: ((أنَّه لا يَعتِقُ بالقول، بل بالتَّخليةِ عنده،

---

(١) ((لأنه لا ولاء لأحد)) من "الشرح" في "و".

(٢) في "و": ((فأعتَقَه)).

(٣) ((بلا تخلية)) من "الشرح" في "و".

(٤) ((في حق)) ليست في "ك".

(٥) "تكملة البحر": كتاب الولاء ٨/٧٤.

(٦) "البدائع": كتاب الولاء ٤/١٦١ بتصرف.

(٧) في المقولة السابقة.

(٨) "البدائع": كتاب الولاء ٤/١٦١ بتصرف.

(٩) المقولة [٣٠٥٧٠] قوله: ((ولا ولاء له)) والتي بعدها.

(١٠) "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٢/٣٤ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

(١١) "البدائع": كتاب الولاء ٤/١٦١ بتصرف.

(ولو كان العبدُ مسلماً فأَعتَقَهُ مسلمٌ أو حَرْبِيٌّ) ....

٧٦/٥ وعند "أبي يوسف": يصيرُ مَولاهُ)) اهـ. وهو خلافُ ما ذَكَرَهُ "الشّارحُ"[١]، ولم أَجِدْهُ في نسختي "البدائع"[٢]. نعم رأيتُ في "الهنديّة"[٣] معزيّاً إلى "البدائع"[٤]: ((لو أَعتَقَ مسلمٌ عبداً له مسلماً أو ذمّيّاً في دار الحرب فولاؤُهُ له؛ لأنَّ إعتاقَهُ جائزٌ بالإجماع، وإنْ أعتَقَ عبداً له حربيّاً في دارِ الحربِ لا يصيرُ مَولاهُ عنده، وعند "الثّاني" يصيرُ)) اهـ. وليس فيه[٥]. ((أنَّه لا يعتِقُ بالقولِ))؛ لأنَّ قولَهُ: ((لا يصيرُ مَولاهُ)) لا يستلزِمُ عدمَ العِتْقِ، بل صرَّحَ في "التّاترخانيّة"[٦] بأنَّه يَعتِقُ حيثُ قال: ((إذا دخَلَ المسلمُ دارَ الحربِ فاشترى حربيّاً وأعتَقَهُ عتَقَ إلّا أنَّ الولاءَ لا يثبُتُ مِنه في قولِهما، وقال "أبو يوسف": يثبُتُ استحساناً))، وذكَرَ نحوَه "الطُّوريُّ"[٧] عن "المحيط"، ثمَّ رأيتُ في كتاب الإعتاق مِن "البحر"[٨] ما نصُّهُ: ((المسلمُ إذا دخَلَ دارَ الحربِ فاشترى عبداً حربيّاً فأعتَقَهُ ثَمَّةَ فالقياسُ: أنَّه لا يَعتِقُ بدون التَّخليةِ، وفي الاستحسان: يَعتِقُ بدونِها، ولا ولاءَ له عندهما قياساً، وله الولاءُ عند "أبي يوسف" استحساناً)) اهـ وبه يحصُلُ التَّوفيقُ، فتدبَّر.

[٣٠٥٧٣] (قولُهُ: ولو كان العبدُ مسلماً إلخ) لم يَستَوفِ الأقسامَ، وحاصلُ ما في "التّاترخانيّة"[٩]: ((لا يَخلُو أنْ يكونَ المُعتِقُ مسلماً أو ذمّيّاً، فيثبُتُ الولاءُ له وإنْ كان العبدُ ذمّيّاً، أمّا لو حربيّاً ففيه الخلافُ المارُّ، ولو كان المُعتِقُ حربيّاً: فإنْ في دار الإسلام عتَقَ وثبَتَ له الولاءُ،

---

(١) في الصحيفة السابقة.

(٢) نقول: هذه العبارة في نسختنا من "البدائع": كتاب الولاء ١٦١/٤، ولعل في نسخة ابن عابدين رحمه الله تعالى سَقْطاً، والله أعلم.

(٣) "الفتاوى الهندية": كتاب الولاء ـ الباب الأول في ولاء العتاقة ـ الفصل الثاني فيمن يستحق الولاء وما يلحق به ٢٧/٥.

(٤) "البدائع": كتاب الولاء ١٦١/٤ باختصار.

(٥) نقول: هذه العبارة أيضاً في نسختنا من "البدائع" ١٦١/٤.

(٦) "التاترخانية": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١٩٥/١٦ رقم المسألة (٢٤٦١٦).

(٧) "تكملة البحر": كتاب الولاء ٧٤/٨.

(٨) "البحر": كتاب العتق ٢٤٨/٤، نقلاً عن "كافي الحاكم".

(٩) "التاترخانية": كتاب الولاء ـ الفصل الأول في ولاء العتاقة ١٩٥/١٦ رقم المسألة (٢٤٦١٦) و(٢٤٦١٧).

في دارِ الإسلامِ[١] (فوَلاؤُهُ له) أي: لمُعتِقِهِ.

(فروعٌ)

ادَّعَيا وَلاءَ مَيْتٍ وبَرهَنَ كلٌّ أنَّه أعتَقَهُ يُقضى بالميراثِ والوَلاءِ[٢] لهما. ....

سواءٌ كان العبدُ مسلماً أو ذمّيّاً أو حربيّاً، وإنْ[٣] في دار الحرب والعبدُ مسلمٌ أو ذمّيٌّ فكذلك، ولو حربيّاً لا يَعتِقُ بلا تَخليةٍ، وإذا عتَقَ فلا ولاءَ)).

[٣٠٥٧٤] (قولُهُ: في دارِ الإسلامِ) مثلُهُ ما إذا كان في دار الحرب والمَولى مسلمٌ كما قدَّمْناهُ[٤] عن "الهنديّة".

(فرعٌ)

شرى حربيٌّ مستأمِنٌ عبداً فأَعتَقَهُ ثمّ رجَعَ إلى دارِهِ، فسُبِيَ فاشتراهُ عبدُهُ المُعتَقُ فأَعتَقَهُ كان كلٌّ مِنهما مَولًى للآخَرِ، وكذلك ذمّيٌّ أو امرأةٌ مرتدّةٌ لَحِقا بدار الحرب فسُبِيا، "بدائع"[٥].

[٣٠٥٧٥] (قولُهُ: يُقضى بالميراثِ والوَلاءِ لهما) أي: ولو كان المالُ في يدِ أحدِهما؛ إذْ المقصودُ مِن هذه الدَّعوى الولاءُ، وهما سِيّانِ، ولم يُرجَّحْ ذو اليدِ؛ لأنَّ سبَبَ الولاءِ - وهو العِتقُ - لا يتأكَّدُ بالقَبضِ، بخلافِ الشِّراءِ كما في "مُختصر الظَّهيريّة"[٦]، وهذا إذا لم يُوقِّتا ولم يَسبِقِ القَضاءُ بإحدى البيِّنتَين؛ لِما قال في "البدائع"[٧]: ((لو وقَّتا فالسّابقُ أَولى؛ لأنَّه أثبَتَ العِتقَ في وقتٍ لا يُنازِعُهُ فيه أحدٌ، ولو كان هذا في ولاءِ المُوالاةِ كان ذو الوقتِ الأخيرِ أَولى؛

---

(١) ((في دار الإسلام)) من "المتن" في "و".

(٢) في "د" و"و": ((بالولاء والميراث)).

(٣) في "آ": ((إن)) بدون الواو.

(٤) المقولة [٣٠٥٧٢] قوله: ((عتق بلا تخلية)).

(٥) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٢/٤ باختصار.

(٦) انظر تعليقنا المتقدم ٤٠٠/١٢.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٩/٤ بتصرف.

الـمَولى يَستحِقُّ الوَلاءَ أوَّلاً حتّى تنفُذُ مِنه وصاياهُ، وتُقضى مِنه دُيُونُهُ. الكفاءةُ تُعتبَرُ في وَلاءِ العَتاقةِ، فمُعتَقةُ التّاجرِ كُفْءٌ لمُعتَقِ العَطّارِ دونَ الدَّبّاغِ. الأمُّ إذا كانت حرّةَ الأصلِ ـ بمعنى عدمِ الرِّقِّ في أصلِها ـ ....

لأنَّ ولاءَ الـمُوالاةِ يَحتمِلُ النَّقْضَ والفَسْخَ، فكان عَقْدُ الثّاني نَقْضاً للأوَّلِ إلّا أنْ يشهَدَ شُهُودُ صاحبِ الوقتِ الأوَّلِ أنَّه كان عقَلَ عنه؛ لأنَّه حينَئذٍ لا يَحتمِلُ النَّقْضَ، فأشبَهَ ولاءَ العَتاقةِ))، وتمامُهُ في "الشُّرنبلاليّة"[(١)].

[٣٠٥٧٦] (قولُهُ: الـمَولى) أي: الـمُعتِقُ ولو بكتابةٍ أو تدبيرٍ أو استيلادٍ، "ط"[(٢)].

[٣٠٥٧٧] (قولُهُ: يَستحِقُّ الوَلاءَ أوَّلاً) أي: إذا مات، [٤/ق٤٧/ب] أمّا لو كان حيّاً فلا شُبهةَ فيه، وهذا مُكرَّرٌ مع قولِهِ فيما سبَقَ[(٣)]: ((أو مَيْتاً إلخ)).

[٣٠٥٧٨] (قولُهُ: في وَلاءِ العَتاقةِ) بخلافِ ولاءِ الـمُوالاةِ كما مرَّ[(٤)].

[٣٠٥٧٩] (قولُهُ: فمُعتَقةُ التّاجرِ إلخ) الأنسبُ أنْ يقول: فمُعتَقُ التّاجرِ كُفْءٌ لمُعتَقةِ العَطّارِ، لا[(٥)] يكونُ كُفْئاً لها مُعتَقُ الدَّبّاغِ؛ لأنَّ الكفاءةَ تُعتبَرُ لها، لا له، فليُتأمَّل، "ط"[(٦)].

[٣٠٥٨٠] (قولُهُ: بمعنى عدمِ الرِّقِّ في أصلِها) أي: ولا فيها أيضاً، وإنَّما فسَّرَهُ بذلك؛ لأنَّ حرَّ الأصلِ يُطلَقُ أيضاً على مَن لم يَجْرِ عليه نفسِهِ[(٧)] رِقٌّ، سواءٌ جرى على أصلِهِ رِقٌّ، أوْ لا،

(قولُهُ: لأنَّ الكفاءةَ تُعتبَرُ لها، لا له) أي: أنْ يكونَ الرَّجلُ مكافئاً لها، ولا تُعتبَرُ مِن جانبِها بأنْ تكونَ مكافئةً له، بل يجوزُ أنْ تكونَ دونَه، وتقدَّمَ في الكفاءةِ: أنَّه لا يلزَمُ الاتِّحادُ في الحِرْفةِ، بل التَّقارُبُ كافٍ.

---

(١) انظر "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٢/٣٦ (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "ط": كتاب الولاء ٤/٦٩ باختصار.

(٣) صـ٤٥٤ـ ٤٥٥ـ "در".

(٤) المقولة [٣٠٥٤٥] قوله: ((لا في العجم وولاء الموالاة)).

(٥) في "ك": ((ولا)).

(٦) "ط": كتاب الولاء ٤/٦٩.

(٧) ((نفسِه)) ليست في "الأصل".

فلا وَلاءَ على ولدِها، ....

وليس بمراد هنا كما حققه في "الدرر"[١]، "ح"[٢].

(فرعٌ مهمٌّ)

[٣٠٥٨١] (قولُهُ: فلا وَلاءَ على ولدِها) أي: وإنْ كان الأبُ مُعتَقاً؛ لِما ذَكَرْنا أنَّ الولدَ يتبَعُ الأمَّ في الرِّقِّ والحرّيّةِ، ولا ولاءَ لأحدٍ على أمِّهِ، فلا ولاءَ على ولدِها، "بدائع"[٣]. ووافَقَهُ في "شرح التَّكملة"[٤]، و"مُختصر المحيط"[٥]، و"مُختصر المسعوديّ"[٦] كما ذَكَرَهُ في "الدُّرر"[٧]. قال في "سكب الأنهر"[٨]: ((هذا فرعٌ مهمٌّ، فاحفَظْهُ، فإنَّه مَزِلّةُ الأقدام)) اهـ.

وفي "العزميّة": ((اعلَمْ أنَّ سادتَنا العلماءَ الذين أفتَوا بقُسطَنْطِينيّةَ المَحميّةِ بالأمر السُّلطانيِّ، والنَّصْبِ الخاقانيِّ مِن حينِ الفتحِ إلى عامِنا هذا ـ وهو السّادسُ والثَّلاثُونَ بعد الألفِ ـ افترَقُوا فرقتَينِ، فذهَبَ فِرقةٌ مِنهم إلى هذا القولِ المنقولِ مِن "البدائع" كصاحبِ "الدُّرر"، والمَولى "ابنِ كمال باشا"، والمَولى "قاضي زاده"[٩]، والمَولى

---

(١) انظر "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٥/٢.

(٢) "ح": كتاب الولاء ق٣٣٨/ب.

(٣) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٢/٤.

(٤) صرّح في "الدرر" بأنه شرح الشيخ رشيد الدين محمد بن عمر بن عبد الله السّنجي النيسابوري، (ت ٦٣٥هـ). وهو شرح على "التكملة" لحسام الدين الرازي (ت٥٩٨هـ)، وتقدمت ترجمتها ٢٢٠/٣.

(٥) لصاحب "المحيط"، كما في "الدرر"، ويعرف بـ "الذخيرة البرهانية"، لبرهان الدين البخاري (ت٦١٦هـ)، وتقدمت ترجمته ٤٠٩/٢.

(٦) للشيخ أبي محمد مسعود بن الحسين، كما في "الدرر"، ولم نقف على سنة وفاته. (انظر "سلم الوصول إلى طبقات الفحول" ٣٢٨/٣، و"هدية العارفين" ٤٢٨/٢).

(٧) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٥/٢.

(٨) "سكب الأنهر" للشيخ علاء الدين الطرابلسي (ت١٠٣٢هـ)، وهو شرح فرائض "ملتقى الأبحر"، وتقدمت ترجمته ٢٣٠/٥.

(٩) لم نعثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "تكملة فتح القدير" لقاضي زاده التي بين أيدينا، ولعلها في مؤلفه "بحر الفتاوى"، وتقدمت ترجمته ٢٥١/١٣.

....

"بستان زادَهْ"[١]، والمَولى "زكريّا"[٢]، والمَولى "سعد الدِّين بنِ حسن خان"[٣]، والمَولى "صنع الله"[٤]، وذهَبَتْ فِرقةٌ مِنهم أخرى إلى عدمِ اشتراطِ ذلك، مِنهم المَولى "سعدي جلبي"[٥]، والمَولى "علي الجماليّ"[٦]، والمَولى الشَّهيرُ بـ "جِوِي زادَهْ الكبيرِ"[٧]، وابنُه[٨]، وقد أفتى المَولى "أبو السُّعود"[٩] أوَّلاً على هذا، وصرَّحَ برُجُوعِهِ في فتوى مِنه، فأفتى بعده على موافقةِ ما في "البدائع"، واستقرَّ رأيُه على ذلك إلى أنْ قضى نَحْبَهُ، جعَلَ اللهُ سعيَهم مشكوراً، وعمَلَهم[١٠] مبروراً)). ورأيتُ في "شرح الوجيز"[١١] ما نصُّهُ: ((مَن أمُّهُ حرَّةٌ أصليّةٌ وأبوهُ رقيقٌ لا ولاءَ عليه

---

(١) هو ـ والله أعلم ـ المولى محمد بن مصطفى العيشي التِّيْرَوِي، شيخ الإسلام، المعروف ببستان زاده الروميّ (ت١٠٠٦، وقيل: ١٠١٦هـ). له: "شرح مختصر القدوري"، و"شرح ملتقى الأبحر". ("خلاصة الأثر" ٤/٢٢٢ ـ ٢٢٣، "هدية العارفين" ٢/٢٦٧).

(٢) هو المولى زكريا بن بيرام (ت١٠٠١هـ)، له "حاشية" على "شرح صدر الشريعة" على "النقاية مختصر الوقاية"، وله حواش على "العناية". ("الكواكب السائرة" ٣/١٥٣، "الطبقات السنية" ٣/٢٥٩، "خلاصة الأثر" ٢/١٧٣).

(٣) واسمه محمد المعروف بخواجه سعد الدين الروميّ (ت١٠٠٨هـ). (انظر "سلم الوصول" ٤/٤٠١، و"هدية العارفين" ١/٢٤٦، و"خلاصة الأثر" ٢/٢٥٧، ٣/٤١٨.

(٤) لعله شيخ الإسلام مصطفى بن جعفر، المعروف بـ صنع الله، المفتي العمادي الرومي (ت١٠٢٢هـ)، وتقدم ١٦/٥٢٦.

(٥) ترجم له المؤلف في ١/٨٨.

(٦) هو المولى علي بن أحمد بن محمد، علاء الدين الجماليّ الروميّ الزّنبيليّ (ت٩٣٢هـ)، وله "فتاوى". ("الشقائق النعمانية" صـ١٧٣ـ، "الكواكب السائرة" ١/٢٦٧، "شذرات الذهب" ١٠/٢٥٧، "هدية العارفين" ١/٧٤٢، "معجم المؤلفين" ٢/٣٩٩).

(٧) تقدمت ترجمته ٨/١٧٩.

(٨) هو قاضي دمشق محمد أفندي ـ وقيل: حامد ـ ابن شيخ الإسلام محمد محيي الدين بن إلياس جوي زاده (ت٩٩٥هـ). له "تعليقة" على "الأشباه والنظائر" لابن نجيم، و"زبدة فتاوى قاضيخان"، وله فتاوى تعرف بـ "الفتاوى الحامدية". (هامش "فهرس مخطوطات المكتبة السليمانية" ٣/٢٠٩، ٤/٢٦٩، ٣١٧، ٤٣٧ "معجم المؤلفين" ٣/٦٣٤).

(٩) تقدمت ترجمته ١/٥٥.

(١٠) في "ك": ((وعلمهم)).

(١١) انظر تعليقينا المتقدمين ١/٤٥٧، و٣/٣٠٨.

والأبُ إذا كان كذلك فلو عرَبيّاً لا وَلاءَ عليه مُطلَقاً، ....

ما دامَ الأبُ رقيقاً، فإنْ أُعتِقَ فهل يثبُتُ الولاءُ عليه لمَوالي الأبِ؟ يُحكى فيه قولان)) اهـ، ونحوُهُ في "المعراج".

[٣٠٥٨٢] (قولُهُ: والأبُ إذا كان كذلك) أي: حرَّ الأصلِ.

[٣٠٥٨٣] (قولُهُ: فلو عرَبيّاً) التَّقييدُ به اتِّفاقيٌّ؛ لأنَّه لو كان الأبُ مَولى عربيٍّ لا ولاءَ لأحدٍ على ولدِهِ؛ لأنَّ حكمَه حكمُ العربيِّ؛ لقولِ النَّبيِّ ﷺ: ((إنَّ مَولى القَومِ مِنهُم))[١] كذا في "البدائع"[٢]، "شرنبلاليّة"[٣]، ومثلُهُ في "الهنديّة"[٤].

[٣٠٥٨٤] (قولُهُ: مُطلَقاً) أي: لا لقومِ الأبِ، ولا لقومِ الأمِّ؛ لأنَّ الولاءَ لجهةِ الأبِ، ولا رِقَّ في جهتِهِ، "ح"[٥]. وفسَّرَ الإطلاقَ في "العزميّة" بقولِهِ: ((أي: سواءٌ كانت أمُّهُ مُعتَقةً، أوْ لا)).

(قولُهُ: ومثلُهُ في "الهنديّة") قال فيها: ((ومِنها ـ أي: شرائطِ الولاءِ ـ: أنْ لا يكونَ للأبِ مَولًى عربيٌّ، فإنْ كان فلا ولاءَ لأحدٍ عليه، فإنَّ حكمَهُ حكمُ العربيِّ)) اهـ.

والظّاهرُ أنَّ المرادَ: لا ولاءَ لأحدٍ عليه مِن مَوالي الأمِّ لو كانت مُعتَقةً؛ لِما هو ظاهرٌ مِن أنَّ ولاءَ أبيهِ لمَولاهُ، فكذا ولاءُ هذا الولدِ، ولمَزيّةِ نسبةِ الأبِ للعربِ، وعَدِّهُ مِنهم في الحديثِ لم يُثبِتِ الولاءَ عليه لمَوالي الأمِّ.

---

(١) أخرجه الإمام أحمد في "المسند" رقم (٢٣٨٧٢)، وأبو داود في كتاب الزكاة ـ باب الصدقة على بني هاشم رقم (١٦٥٠)، والترمذي في أبواب الزكاة ـ باب ما جاء في كراهية الصدقة للنبي ﷺ رقم (٦٥٧)، من حديث أبي رافع رضي الله عنه مرفوعاً بألفاظ متقاربة، قال الترمذي: ((حديث حسن صحيح)).

(٢) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٢/٤.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٣٥/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الولاء ـ الباب الأول في ولاء العتاقة ـ الفصل الأول في سببه وشرائطه وصفته وحكمه ٢٦/٥.

(٥) "ح": كتاب الولاء ق٣٢٨/ب.

ولو عَجَميّاً لا وَلاءَ عليه لقومِ الأبِ، ويَرِثُهُ[١] مُعتِقُ الأمِّ وعَصَبتُهُ، خلافاً لـ "أبي يوسف"[٢]، والله أعلم.

٧٧/٥ **[٣٠٥٨٥]** (قولُهُ: خلافاً لـ "أبي يوسف") أي: فإنَّه يقولُ: الولدُ يتبَعُ الأبَ في الولاءِ كما في العربيِّ؛ لأنَّ النَّسَبَ للآباءِ وإنْ ضَعُفَ، ولهما: أنَّه للنُّصْرةِ، ولا نُصْرَةَ له مِن جهةِ الأبِ؛ لأنَّ مَن سوى العربِ لا يتناصَرُونَ بالقبائلِ، "بدائع"[٣]. والحاصلُ: أنَّ الصُّوَرَ خمسةٌ: أربعةٌ وِفاقيّةٌ، والخامسةُ خلافيّةٌ.

الأُولى: حُرّانِ أصليّانِ ـ بمعنى: عدمِ دُخُولِ رِقٍّ فيهما، ولا في أصولِهما ـ فلا ولاءَ على أولادِهما.

الثّانية: مُعتَقانِ، أو في أصلِهما[٤] مُعتَقٌ فالولاءُ لقومِ الأبِ.

الثّالثة: الأبُ مُعتَقٌ، أو في أصلِهِ[٥] مُعتَقٌ، والأمُّ حرّةُ الأصلِ بذلك المعنى[٦] عربيّةً أوْ لا فلا ولاءَ لقومِ الأبِ.

الرّابعةُ: الأمُّ مُعتَقةٌ، والأبُ حرُّ الأصلِ بذلك المعنى: فإنْ عربيّاً فلا ولاءَ لقومِ الأمِّ، وإلّا ـ وهي الخامسةُ الخلافيّةُ ـ فعندهما لقومِ الأمِّ، وعند "الثّاني": لا ولاءَ عليه، وتمامُ تحقيقِ المسألةِ في "الدُّرر"[٧]، والله تعالى أعلم.

---

(١) في "د" و"و": ((ويرث))، وهو تحريف.

(٢) في "د" و"و": ((خلافاً للثاني)) بدل ((خلافاً لأبي يوسف)).

(٣) "البدائع": كتاب الولاء ١٦٢/٤ بتصرف.

(٤) في "ك": ((أصولهما)).

(٥) في "ك": ((أصوله)).

(٦) أي: عدمِ دخولِ رقٍّ فيها ولا في أصولها كما تقدَّم.

(٧) انظر "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٥/٢ ـ ٣٦.

﴿فصلٌ في وَلاء المُوالاةِ﴾

(أَسلَمَ رجلٌ) مُكلَّفٌ (على يدِ آخرَ ووالاهُ أو) والى (غيرَهُ) الشَّرطُ: كونُهُ عَجَميّاً لا مسلماً على ما مرَّ، وسيجيءُ.......................................

﴿فصلٌ في وَلاء المُوالاةِ﴾

أخَّرَهُ؛ لأنَّه قابلٌ للتَّحوُّلِ والانتقالِ، ولأنَّه مُختلَفٌ فيه، فعند "مالكٍ"[١] و"الشّافعيِّ"[٢]: لا اعتبارَ له أصلاً، بخلافِ العَتاقةِ، والأدلَّةُ في المُطوَّلاتِ.

[٣٠٥٨٦] (قولُهُ: رجلٌ مُكلَّفٌ) أي: عاقلٌ بالغٌ، فليس للصَّبيِّ العاقلِ أنْ يُواليَ غيرَهُ ولو بإذْنِ وليِّهِ على ما يأتي بيانُهُ[٣]، والتَّقييدُ بالرَّجلِ اتِّفاقيٌّ؛ لصحَّتِهِ مِن المرأة كما يأتي[٤].

[٣٠٥٨٧] (قولُهُ: أو والى غيرَهُ) أي: غيرَ مَن أسلَمَ على يدِهِ، وعند "عطاءٍ"[٥] هو مَولًى للذي أسلَمَ على يدِهِ، "بدائع"[٦].

[٣٠٥٨٨] (قولُهُ: الشَّرطُ: كونُهُ عَجَميّاً لا مسلماً) تعقُّبٌ على قولِهِ: ((أَسلَمَ))، قال في "التّاترخانيّة"[٧]: ((وقد صرَّحَ "شيخُ الإسلام" في "مبسوطه"[٨] بأنَّه ذُكِرَ على سبيلِ العادةِ)).

[٣٠٥٨٩] (قولُهُ: على ما مرَّ[٩]، وسيجيءُ[١٠]) مرتبطٌ بقولِهِ: ((عَجَميّاً))، فإنَّه ذكَرَ قبلَ

---

(١) انظر "الجامع لمسائل المدونة": كتاب الفرائض الثاني ـ الباب السابع: باب في ولاء الرجل يسلم على يدي الرجل وولاء المعاقدة وميراث المولى الأسفل من الأعلى ٦٠١/٢١.

(٢) انظر "نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج": كتاب العتق ـ فصل في الولاء ٣٩٤/٨ وما بعدها.

(٣) المقولة [٣٠٥٩٣] قوله: ((ولو والى صبي عاقل)).

(٤) صـ ٤٨٠ـ "در".

(٥) تقدمت ترجمته ٤٣/٥.

(٦) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧٠/٤ بتصرف.

(٧) "التاترخانية": كتاب الولاء ـ الفصل الثاني في ولاء الموالاة ١٩٨/١٦ رقم المسألة (٢٤٦٢٣) بتصرف.

(٨) تقدمت ترجمته ٣٥٥/١.

(٩) صـ٤٥٩ ـ ٤٦٠ـ.

(١٠) صـ٤٨٢ـ.

(على أنْ يَرِثَهُ) إذا ماتَ (ويَعقِلَ عنه) إذا جنى (صَحَّ) هذا العَقدُ (وعَقْلُهُ عليه، وإرْثُهُ له) وكذا لو شُرِطَ الإرْثُ مِن الجانبَينِ. ....

هذا الفصلِ: أنَّ المُوالاةَ لا تكونُ في العرَبِ، وسيجيءُ أيضاً في قولِهِ[1]: [٤/ق٤٨/أ] ((أنْ لا يكونَ عربيّاً))، ويُصرِّحُ بعدَه بأنَّ الإسلامَ ليس بشرطٍ.

[٣٠٥٩٠] (قولُهُ: على أنْ يَرِثَهُ) بأنْ يقولَ: أنتَ مَولايَ تَرِثُني إذا مِتُّ وتَعقِلُ عنِّي إذا جنَيْتُ، فيقولَ: قَبِلْتُ، أو يقولَ: والَيْتُكَ، فيقولَ: قَبِلْتُ بعدَ أنْ ذكَرَ الإرْثَ والعَقْلَ[2] في العقدِ، "بدائع"[3]، وظاهرُهُ: أنَّ ذِكْرَهُ شرطٌ، وسيُصرِّحُ به[4].

[٣٠٥٩١] (قولُهُ: وإرْثُهُ له) قال في "المبسوط"[5]: ولو مات الأَعلى ثمَّ الأسفلُ فإنَّما يَرِثُهُ[6] الذُّكُورُ مِن أولادِ الأَعلى دونَ الإناثِ على نحوِ ما بيَّنّا في ولاءِ العَتاقةِ، "طوريّ"[7].

[٣٠٥٩٢] (قولُهُ: وكذا لو شُرِطَ الإرْثُ مِن الجانبَينِ) أي: بعدِ استيفاءِ الشُّروطِ الآتيةِ[8] في كلٍّ مِنهما، فيَرِثُ كلٌّ صاحبَهُ الذي مات قبلَه، وقد ذُكِرَ في عامّةِ الكتبِ مِن غيرِ خلافٍ، ونقَلَ "المقدسيُّ" عن "ابن الضِّياء"[9]: أنَّه عند "أبي حنيفة" يصيرُ الثّاني مَولى الأوَّلِ، ويبطُلُ ولاءُ الأوَّلِ، وقالا[10]: كلٌّ مَولى صاحبِهِ، وتمامُهُ في "الشُّرنبلاليّة"[11]، ونقَلَ الخلافَ أيضاً في "غاية البيان" عن "التُّحفة"[12].

---

(١) صـ٤٨٢ـ.

(٢) في "الأصل": ((والقتل)) بدل ((والعقل))، وهو تحريف.

(٣) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء المولاة ٤/١٧٠ بتصرف.

(٤) صـ٤٨٢ـ.

(٥) "المبسوط": كتاب الولاء ـ باب ولاء الموالاة ٨/٩٧.

(٦) في "آ": ((يرث)).

(٧) "تكملة البحر": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٨/٧٩.

(٨) صـ٤٨١ـ وما بعدها "در".

(٩) هو صاحب "الضياء المعنوي في شرح مقدمة الغزنوي"، وتقدمت ترجمته ١/١٧٤.

(١٠) في "ك": ((وقال))، وهو تحريف.

(١١) انظر "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٢/٣٧ (هامش "الدرر والغرر").

(١٢) "تحفة الفقهاء": كتاب العتاق ـ باب ولاء الموالاة ٢/٢٩٠.

(ولو والى صبيٌّ عاقلٌ...

[٣٠٥٩٣] (قولُهُ: ولو والى صبيٌّ عاقلٌ) قيَّدَ به؛ لأنَّه إذا لم يَعقِلْ لم يُعتبَرْ تصرُّفُهُ أصلاً، "درر"[١]. وعبارةُ "الزَّيلعيِّ"[٢]: ((ولو عَقدَ مع الصَّغيرِ أو مع العبدِ)) اهـ، فالأَولى أنْ يقولَ: صبيّاً عاقلاً أو عبداً بالنَّصبِ؛ ليُفهَمَ أنَّ الصَّبيَّ أو العبدَ مَولًى أعلى؛ لِما في "البدائع"[٣]: ((وأمّا البُلُوغُ فهو شرطُ الانعقادِ في جانب الإيجابِ، حتّى لو أسلَمَ الصَّبيُّ على يدَي[٤] رجلٍ ووالاهُ لم يَجُزْ وإنْ أذِنَ أبوه الكافرُ؛ إذ لا ولايةَ للأبِ الكافرِ على الابنِ المسلمِ، ولهذا لا تجوزُ سائرُ عُقُودِهِ بإذْنِهِ كالبيعِ ونحوِهِ، فأمّا مِن جانبِ القَبُولِ فهو شرطُ النَّفاذِ، حتّى لو والى بالغٌ صبيّاً فقَبِلَ توقَّفَ على إجازةِ أبيه أو وصيِّهِ، وكذا لو والى رجلٌ عبداً توقَّفَ على إجازةِ المَولى إلّا أنَّ الولاءَ مِن المَولى، وفي الصَّبيِّ مِنه؛ لأنَّه أهلٌ للمِلْكِ، والمُكاتَبُ كالعبدِ)) اهـ ملخَّصاً.

﴿فصلٌ في وَلاء المُوالاةِ﴾

(قولُهُ: وإنْ أذِنَ أبوه الكافرُ إلخ) مُقتضاهُ أنَّ الأبَ لو كان مسلماً يصحُّ إذْنُهُ له، وقال "الرَّحمتيُّ": ((قولُهُ: والى صبيٌّ أي: الجانبَينِ بأنْ كان أعلى أو أسفلَ، أمّا في الأعلى فلِما علَّلَ به "المصنِّفُ" بقولِهِ: لأنَّ الصَّبيَّ مِن أهلِ أنْ يثبُتَ له ولاءُ العَتاقةِ، فجازَ أنْ يثبُتَ له ولاءُ المُوالاةِ، وأمّا في الأسفل فلِما في "الظَّهيريّة": أسلَمَ رجلٌ على يدِ رجلٍ ووالاهُ وله ولدٌ كبيرٌ أسلَمَ على يدِ رجلٍ آخرَ ووالاهُ فولاءُ كلِّ واحدٍ مِنهما للذي والاهُ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِنهما ذو ولايةٍ بنفسِهِ، فهما كأبٍ وابنٍ أعتَقَ الأبَ رجلٌ، والابنَ رجلٌ آخَرُ، وبهذا تبيَّنَ أنَّ كونَ الأسفلِ مجهولَ النَّسَبِ ليس بشرطٍ لصحّةِ المُوالاةِ كذا ذكَرَهُ "ظهيرُ الدِّين")) اهـ ونقَلَهُ "المقدسيُّ"، و"الحَمَويُّ" وأقَرَّهُ. قلت: وعبارةُ "الظَّهيريّة" غيرُ صريحةٍ في كونِ الابنِ غيرَ بالغٍ، بل قولُهُ: ((وله ابنٌ كبيرٌ)) ظاهرُهُ البُلُوغُ اهـ "سنديّ"، لكنَّ صدرَ عبارةِ "البدائع" نصٌّ في أنَّه لا بدَّ في الإيجابِ مِن البُلُوغِ.

---

(١) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٢/٣٦.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ـ فصل: أسلم رجل على يد رجل إلخ ٥/١٨٠.

(٣) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ٤/١٧٠ ـ ١٧١.

(٤) في "آ": ((يد))، وهو موافق لما في الزيلعي.

بإذْنِ أبيهِ أو وصيِّهِ صحَّ)؛ لعدمِ[1] المانعِ (كما لو والى العبدُ بإذْنِ سيِّدِهِ آخَرَ) فإنَّه يصحُّ ويكونُ وكيلاً عن سيِّدِهِ بعَقدِ المُوالاةِ، (وأُخِّرَ) إرْثُهُ (عن) إرْثِ[2] (ذي الرَّحِمِ)؛ لضَعْفِهِ، (وله النَّقْلُ عنه بمَحضَرِهِ ....

[٣٠٥٩٤] (قولُهُ: لضَعْفِهِ) لأنَّ المُوالاةَ عَقْدُهما، فلا يَلزَمُ غيرَهما، وذو الرَّحِمِ وارثٌ شرعاً، فلا يَملِكانِ إبطالَهُ، "درر"[3].

[٣٠٥٩٥] (قولُهُ: وله النَّقْلُ عنه بمَحضَرِهِ) أي: بعِلْمِهِ، "بدائع"[4]. والضَّميرُ في ((له)) للمَولى الأسفلِ، وقولُهُ: ((إلى غيرِهِ)) متعلِّقٌ بـ ((النَّقْلُ))، والضَّميرُ فيه للأعلى، وتقييدُهُ بالحَضْرةِ مُخالِفٌ لِما في "الهداية"[5]، حيثُ اعتبَرَها قيداً للتَّبرّي عن الولاءِ دونَ الانتقالِ في ضمنِ عَقدٍ آخرَ مع غيرِهِ، وقال في "الكفاية"[6]: ((للمَولى الأسفلِ أنْ يفسَخَ الولاءَ[7] بغيرِ مَحضَرٍ مِن الآخرِ في ضمنِ عَقدِ المُوالاةِ مع غيرِهِ، ولكنْ ليس للأعلى والأسفلِ أنْ يفسَخَ الولاءَ بغيرِ مَحضَرٍ مِن صاحبِهِ قَصْداً)) اهـ، ومثلُهُ في "البدائع"[8]، و"التَّبيين"[9]، و"المُجتبى"،

(قولُ "المصنِّفِ": كما لو والى العبدُ إلخ) أي: والى رجلٌ عبداً فقَبِلَ العبدُ توقَّفَ على إذْنِ السيِّدِ، أو والى عبدٌ بإذْنِهِ رجلاً اهـ "سنديّ"، تأمَّل.

---

(١) في "ط": ((بعد)) بدل ((لعدم)) وهو خطأ طباعي.

(٢) ((إرث)) ليست في "د" و"و".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٣٧/٢.

(٤) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤.

(٥) "الهداية": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٢٧٤/٣.

(٦) "الكفاية": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ١٦٤/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٧) في "ك": ((الولي))، وهو تحريف.

(٨) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤ ـ ١٧٢.

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ـ فصل: أسلم رجل على يد رجل إلخ ١٨٠/٥.

إلى غيرِهِ إنْ لم يَعقِلْ عنه أو عن ولدِهِ، فإنْ[1] عقَلَ عنه أو عن ولدِهِ...............

و"غرر الأفكار"[2]، و"الدُّرر"[3]، و"الملتقى"[4]، و"الجوهرة"[5]، وغيرِها، وكذا في "غاية البيان" عن "كافي الحاكم"[6]؛ لأنَّ عَقدَهُ مع غيرِهِ فَسْخٌ حكميٌّ، فلا يُشترَطُ فيه العِلْمُ، وقد يثبُتُ الشَّيءُ ضرورةً وإنْ كان لا يثبُتُ قَصْداً، كما لو وكَّلَ ببيعِ عبدٍ وعزَلَهُ والوكيلُ غائبٌ لم يصحَّ، ولو باعَ العبدَ أو أعتقَهُ انعزَلَ عَلِمَ أوْ لا، "بدائع"[7]. وعبارةُ "الكنز"[8] مساويةٌ لعبارةِ "المصنِّفِ"، وقيَّدَ "ابنُ الكمال" في "الإصلاح"[9] بالحَضْرةِ في المَوضعَينِ، فهذا إنْ لم يكنْ قولاً آخَرَ يَحتاجُ إلى إصلاحٍ[10]، ولم أَرَ مَن نبَّهَ على ذلك، نعم ذكَرَ في "الشُّرنبلاليّة"[11] نحوَ ما في "الإصلاح" عن "تاج الشَّريعة"[12]، فليُتأمَّل.

[٣٠٥٩٦] (قولُهُ: أو عن ولدِهِ) يشيرُ إلى أنَّه يدخُلُ في العَقْدِ أولادُهُ الصِّغارُ، وكذا مَن يُولَدُ له بعدَه كما في "التَّبيين"[13]، بخلافِ الكبارِ، حتّى لو والى ابنُهُ الكبيرُ رجلاً آخَرَ فولاؤُهُ له، ولو كَبِرَ بعضُ الصِّغارِ: فإنْ كان المَولى عقَلَ عنه أو عن أبيهِ أو عن واحدٍ مِنهم لم يكنْ له أنْ يتحوَّلَ، "بدائع"[14]. ٥/٧٨

(١) في "د" و"و": ((وإن)) بالواو.

(٢) "غرر الأذكار": كتاب العتق ـ ذكر الولاء ق٢٣٧/ب.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٢/٣٧.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب الولاء ـ فصل: ولاء الموالاة ٢/١٧٦ ـ ١٧٧.

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الولاء ٢/٢٠٤.

(٦) انظر "المبسوط": كتاب الولاء ـ باب ولاء الموالاة ٨/٩٧.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصلٌ: وأما ولاء الموالاة ٤/١٧٢ بتصرف.

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب الولاء ـ فصل في بيان ولاء المعاقدة ٢/٢١٨.

(٩) تقدمت ترجمته ٢/٤٩٧.

(١٠) في "ك": ((الإصلاح)).

(١١) "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٢/٣٧ (هامش "الدرر والغرر").

(١٢) تقدمت ترجمته ٢/٣٢٥.

(١٣) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ـ فصلٌ: أسلم رجل على يد رجل إلخ ٥/١٨٠.

(١٤) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ٤/١٧٢ بتصرف.

لا يَنتقِلُ)؛ لتأكيدِهِ، (ولا يُوالي مُعتَقٌ أحداً)؛ للُزُومِ وَلاءِ العَتاقةِ. (امرأةٌ والَتْ ثمّ ولدَتَ) مجهولَ النَّسَبِ (يَتبَعُها المولودُ فيما عقَدَتْ) وكذا لو أقَرَّتْ بعَقدِ المُوالاةِ، أو أنشَأَتْهُ والولدُ معَها؛ لأنَّه نَفْعٌ محْضٌ في حَقِّ صغيرٍ لم يُدْرَ له أبٌ. (و) عَقدُ المُوالاةِ ....

[٣٠٥٩٧] (قولُهُ: لا يَنتقِلُ) وكذا ولدُهُ كما علِمْتَ[1].

[٣٠٥٩٨] (قولُهُ: لتأكيدِهِ) بالياء، وفي بعض النُّسَخ: لتأكُّدِهِ؛ لأنَّه صار كالعِوَضِ في الهبةِ.

[٣٠٥٩٩] (قولُهُ: للُزُومِ وَلاءِ العَتاقةِ) لأنَّ سببَهُ ـ وهو العتقُ ـ لا يَحتمِلُ النَّقضَ بعد ثُبوتِهِ، فلا ينفسخُ ولا ينعقدُ معَه؛ لأنَّه لا يفيدُ، "زيلعيّ"[2]. وفي "التّاترخانيّة"[3]: ((ذمّيٌّ أعتَقَ عبداً ثمّ لَحِقَ بدارِ الحربِ فاستُرِقَّ ليس لمُعتَقِهِ أنْ يُواليَ آخَرَ؛ لأنَّ له مَولى عَتاقةٍ، فإنْ أعتقَ مولاهُ فإنَّه يَرِثُهُ إنْ مات، وإنْ جنى بعد ذلك عقَلَ عن نفسِهِ، ولا يَعقِلُ عنه مَولاهُ في عامّةِ الرِّواياتِ، وفي بعضِها قال: يَرِثُهُ ويَعقِلُ عنه)) اهـ فأفادَ المَنْعَ مِن المُوالاةِ ولو مع قيامِ المانعِ في مَولى العَتاقةِ.

[٣٠٦٠٠] (قولُهُ: مجهولَ النَّسَبِ) هو الذي لا يُدرى له أبٌ في مَسقَطِ رأسِهِ، "ط"[4].

[٣٠٦٠١] (قولُهُ: لأنَّه نَفْعٌ محْضٌ) لأنَّه يَعقِلُهُ إذا جنى، فصار كقَبُولِ الهبةِ، وما ذُكِرَ قولُ "الإمام"، وعندهما: لا يَتبَعُها.

[٣٠٦٠٢] (قولُهُ: وعَقدُ المُوالاةِ) على حذفِ مضافٍ، [٤/ق٤٨/ب] أي: وعاقدُ عَقدِ المُوالاةِ، "ح"[5]. والمرادُ بالعاقدِ: المُوجِبُ لا القابلُ.

---

(١) في المقولة السابقة.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ـ فصلٌ: أسلم رجل على يد رجل إلخ ١٨١/٥ بإيضاح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٣) "التاترخانية": كتاب الولاء ـ الفصل الثاني في ولاء الموالاة ٢٠١/١٦ رقم المسألة (٢٤٦٤١) بتصرف.

(٤) "ط": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٧١/٤.

(٥) "ح": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ق٣٣٨/ب.

(شَرْطُهُ[١]: أنْ يكونَ حُرّاً[٢] مَجهُولَ النَّسَبِ) بأنْ لا يُنسَبَ إلى غيرِهِ، أمّا نسبةُ غيرِهِ إليه فغيرُ مانعٍ[٣]، "عناية"[٤] ....

[٣٠٦٠٣] (قولُهُ: أنْ يكونَ حُرّاً) لا يُنافي[٥] ما مرَّ[٦] مِن صحّةِ مُوالاةِ العبدِ بإذْنِ سيِّدِهِ كما وُهِمَ؛ لأنَّ ذاكَ[٧] في القابِلِ، وكلامُنا في المُوجِبِ.

[٣٠٦٠٤] (قولُهُ: مَجهُولَ النَّسَبِ) أقول: صرَّحُوا بأنَّ للابنِ أنْ يَعقِدَ المُوالاةَ أو يتحوَّلَ بولائه إلى غيرِ مَولى الأبِ إذا لم يَعقِلِ المَولى عنه[٨]، فهذا الشَّرطُ لا يُوافِقُهُ، "سعديّة"[٩]، ونقَلَ نحوَهُ "ح"[١٠] عن "المقدسيِّ".

أقول: ويؤيِّدُهُ قولُهُ في "غرر الأفكار"[١١]: ((ولو عُلِمَ نسَبُهُ، وهو المختارُ))، وفي "شرح المَجمع": ((كونُهُ مَجهولَ النَّسَبِ ليس بشرطٍ عند البعض، وهو المختارُ)).

(قولُهُ: أقول: صرَّحُوا بأنَّ للابنِ أنْ يَعقِدَ إلخ) إلّا أنْ يُحمَلَ كلامُ "الشّارحِ" على جهالةِ نسَبِ أبيهِ بمعنى: أنَّ الابنَ مَجهُولُ الجَدِّ اهـ "سنديّ".

---

(١) في "د": ((شرطاه))، وهو تحريف؛ لأنها ثمانية شروط.

(٢) ((حرّاً)) من "الشرح" في "و"، وهي ليست في "العناية".

(٣) في "و": ((مانعة)).

(٤) "العناية": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٨/١٦٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) في "ك": ((لا يتأتى))، وهو تحريف.

(٦) صـ٤٧٨ـ "در".

(٧) في "ك": ((ذلك)).

(٨) أي: ((عن أبيه)) كما في "السعدية".

(٩) "الحواشي السعدية": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٨/١٦٢ (هامش "تكملة فتح القدير").

(١٠) "ح": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ق٣٣٨/ب، وعزاه المقدسي إلى "شرح الظهيرية".

(١١) "غرر الأذكار": كتاب العتق ـ ذكر الولاء ق٢٣٧/أ.

(و) الثّاني: (أنْ لا يكونَ عربيّاً. و) الثّالثُ: (أنْ لا يكونَ له وَلاءُ عَتاقةٍ، ولا وَلاءُ مُوالاةٍ معَ أحدٍ وقد عقَلَ عنه). والرّابعُ: أنْ لا يكونَ عقَلَ عنه بيتُ المالِ. والخامسُ: أنْ يُشترَطَ العَقْلُ والإرْثُ، ....

[٣٠٦٠٥] (قولُهُ[١]: وأنْ لا يكونَ عربيّاً) يعني: ولا مَولى عربيٍّ كما في "البدائع"[٢]، ويُغني عن هذا كونُهُ مجهولَ النَّسَبِ؛ لأنَّ العرَبَ أنسابُهم معلومةٌ، "شرنبلاليّة"[٣] و"سعديّة"[٤].

[٣٠٦٠٦] (قولُهُ: وأنْ لا يكونَ له وَلاءُ عَتاقةٍ) أي: وإنْ قامَ بالمَولى مانعٌ كما قدَّمْناهُ[٥].

[٣٠٦٠٧] (قولُهُ: ولا وَلاءُ مُوالاةٍ إلخ) لو قال: ولا عقَلَ عنه غيرُ الذي والاهُ كما في "البدائع"[٦] لدخَلَ فيه الرّابعُ، فإذا عقَلَ عنه بيتُ المالِ صار ولاؤُهُ لجماعةِ المسلمِينَ، فلا يَملِكُ تحويلَهُ إلى واحدٍ مِنهم بعينِهِ، "بدائع"[٧].

[٣٠٦٠٨] (قولُهُ: والخامسُ) بقِيَ سادسٌ وسابعٌ وثامنٌ، قال "الزَّيلعيُّ"[٨]: ((وأنْ يكونَ

(قولُهُ: ولا مَولى عربيٍّ) يُغني عنه اشتراطُ أنْ لا يكونَ له ولاءُ عَتاقةٍ.

(قولُهُ: ويُغني عن هذا كونُهُ مجهولَ النَّسَبِ إلخ) الظّاهرُ عدمُ الإغناءِ، فإنّا لو علِمْنا أنَّ هذا الشَّخصَ أصلُهُ عربيٌّ لا يصحُّ مُوالاتُهُ وإنْ جُهِلَ نسَبُهُ.

---

(١) ((قوله)) ليست في "الأصل".

(٢) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤.

(٣) "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٣٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) "الحواشي السعدية": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ١٦٢/٨ بتصرف (هامش "فتح القدير").

(٥) المقولة [٣٠٥٩٩] قوله: ((للزوم ولاء العتاقة)).

(٦) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ١٧١/٤.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الولاء ـ فصل: أسلم رجل على يد رجل إلخ ١٨٠/٥.

وأمّا الإسلامُ فليس بشرطٍ، ....

حرّاً عاقلاً بالغاً)) اهـ فإنّها شروطٌ في العاقد[1] المُوجِبِ، وقد عُلِمَتْ مِمّا مرَّ[2]، وهذا الخامسُ[3] صرَّحَ باشتراطِهِ كثيرون، مِنهم صاحبُ "الهداية"[4]، واعترضَهُ في "غاية البيان" بعباراتٍ لم يُصرِّحْ فيها به، وردَّهُ "قاضي زادَه"[5] وغيرُهُ: ((بأنَّه لا يدلُّ على عدمِ الاشتراطِ)).

[٣٠٦٠٩] (قولُهُ: وأمّا الإسلامُ فليس بشرطٍ إلخ) استشكَلَهُ في "الدُّرر"[6] بـ ((أنَّ الإرْثَ لازمٌ للولاءِ، واختلافُ الدِّينَينِ مانعٌ مِن الإرْثِ))، ثمَّ قال[6]: ((اللَّهُمَّ إلّا أنْ يقال: معناه أنَّ سبَبَ الإرْثِ يثبُتُ في ذلك الوقتِ، ولكنْ لا يظهَرُ ما داما على حالِهما، فإذا زالَ المانعُ يعودُ الممنوعُ كما أنَّ كُفْرَ العَصَبةِ أو صاحبِ الفَرْضِ مانعٌ مِن الإرْثِ، فإذا زالَ قبلَ الموتِ يعُودُ الممنوعُ)) اهـ. وردَّهُ "الشُّرنبلاليُّ"[7] بما نقَلَه "الشّارح" عن "البدائع"[8]، وفيه نظَرٌ ظاهرٌ؛ لأنَّه إنْ أرادَ أنَّ العَقدَ صحيحٌ فهو مِمّا لا نزاعَ فيه؛ لأنَّ الاستشكالَ في وجهِ الحكمِ لا في نَقْلِهِ، وإنْ أرادَ أنَّ تنزيلَهُ منزلةَ الوصيّةِ يفيدُ استحقاقَ المَوالي المالَ بعد موت مَن والاهُ لا عن وارثٍ وإنْ اختلَفَ الدِّينُ كما فهِمَهُ بعضُهم فيَحتاجُ إلى نَقْلٍ صريحٍ، كيف وقد عدُّوا المُوالاةَ مِن أسبابِ الميراثِ وسَمَّوهُ وارثاً مستحِقّاً جميعَ المالِ؟ على أنَّه نقَلَ "الطُّوريُّ"[9] عن "المحيط": ((ذمّيٌّ والى مسلماً فماتَ لم يَرِثْهُ؛ لأنَّ الإرْثَ باعتبارِ التَّناصُرِ،

---

(١) في "ك": ((العتاقة)) بدل ((العاقد))، وهو تحريف.

(٢) المقولة [٣٠٥٨٦] قوله: ((رجلٌ مكلّفٌ)).

(٣) أي: أن يُشترط في عقد الموالاة العقل والإرث.

(٤) "الهداية": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٣/٢٧٤، نقلاً عن "الكتاب"، أي: "مختصر القدوري".

(٥) "تكملة فتح القدير": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٨/١٦٤.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٢/٣٧.

(٧) "الشرنبلالية": كتاب الولاء ٢/٣٧ (هامش "الدرر والغرر").

(٨) في الصحيفة الآتية.

(٩) "تكملة البحر": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٨/٧٨.

فتجوزُ مُوالاةُ المسلمِ الذِّمّيَّ، وعكسُهُ، والذِّمّيِّ الذِّمّيَّ وإنْ أسلَمَ الأسفلُ؛ لأنَّ المُوالاةَ كالوصيّةِ كما بسطَ في "البدائع"[1]، وفي "الوهبانيّة"[2]: [طويل] ....

والتَّناصُرُ في غيرِ القُرْبِ[3] إنَّما هو بالدِّينِ)) اهـ، واستشكَلَهُ، وأجابَ بما[4] ذكَرَهُ في "الدُّرر"، وحيثُ ثبَتَ النَّقلُ بصحّةِ العَقدِ وبعدمِ[5] الإرْثِ مع قيامِ المانعِ وجَبَ المصيرُ إليه، واللهُ تعالى أعلمُ.

[٣٠٦١٠] (قولُهُ: فتجوزُ مُوالاةُ المسلمِ الذِّمّيَّ) وإنْ أسلَمَ على يدِ حربيٍّ ووالاهُ هل يصحُّ؟ لم يذكُرْهُ في "الكتاب"، وفيه خلافٌ، قيل: يصحُّ؛ لأنَّه يجوزُ أنْ يكونَ للحربيِّ ولاءُ العَتاقةِ على المسلمِ، فكذا ولاءُ المُوالاةِ كما في الذِّمّيِّ، وقيل: لا يصحُّ؛ لأنَّ فيه تناصُرَ الحربيِّ ومُوالاتَهُ، وقد نُهينا عنه، بخلافِ الذِّمّيِّ، "درر"[6] عن "المحيط".

[٣٠٦١١] (قولُهُ: والذِّمّيِّ الذِّمّيَّ وإنْ أسلَمَ الأسفلُ) عبارةُ "البدائع"[7]: ((وكذا الذِّمّيُّ إذا والى ذمّيّاً ثمَّ أسلَمَ الأسفلُ))، واعترِضَ بأنَّه لا وَجْهَ للتَّقييدِ بإسلامِ الأسفلِ، ولا حاجةَ إليه مع قولِهِ: ((فتجوزُ مُوالاةُ المسلمِ الذِّمّيَّ، وعكسُهُ)).

أقول: لعلَّ فائدتَهُ التَّنبيهُ على أنَّه لا فرقَ بين كونِ اختلافِ الدِّينِ حاصلاً وقتَ العَقدِ أو بعدَه، وعبارةُ "الشّارحِ" في هذا التّأويلِ أظهَرُ مِن عبارةِ "البدائع"، فتأمَّل.

[٣٠٦١٢] (قولُهُ: كالوصيّةِ) أي: في صحّتِها مِن المسلمِ والذِّمّيِّ للمسلمِ أو الذِّمّيِّ،

---

(١) انظر "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ٤/١٧١.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء صـ٣١. (هامش "المنظومة المحبية").

(٣) في النسخ جميعها: ((العرب)) بالعين المهملة، وما أثبتناه من "تكملة الطوري" هو الصواب، والله أعلم.

(٤) في "آ": ((وأجاب عنه بما)).

(٥) في "آ": ((وبعد)) بدل ((وبعدم))، وهو تحريف.

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الولاء ٢/٢٧ بتصرف.

(٧) "البدائع": كتاب الولاء ـ فصل: وأما ولاء الموالاة ٤/١٧١.

ومُعتِقُ عبدٍ عن أبيهِ وَلاؤُهُ له، وأبُوهُ بالمشيئةِ يُؤجَرُ

يعني: أَعتَقَ عبدَهُ عن أبيهِ المَيْتِ فالوَلاءُ له، والأجرُ للأبِ إنْ شاء الله تعالى مِن غيرِ أنْ يَنقُصَ مِن أجرِ الابنِ شيءٌ، ....

لكنْ بينَهما فرقٌ مِن جهةِ أنَّ المُوصَى له يستحِقُّها بعد موتِ المُوصِي مع اختلافِ الدِّينِ، بخلاف المَولى[1] كما علِمْتَ[2].

[٣٠٦١٣] (قولُهُ: وَلاؤُهُ)[3] مبتدأٌ ثانٍ، و((له)) خبَرُهُ، والجملةُ خبَرُ الأوَّلِ، وهو ((مُعتِقُ))، "ط"[4].

[٣٠٦١٤] (قولُهُ: فالوَلاءُ له) لأنَّه هو المُعتِقُ، "ط"[5].

[٣٠٦١٥] (قولُهُ: والأجرُ له[6] إنْ شاء الله تعالى) أتى بالمشيئةِ لأنَّه ثابتٌ بخبَرِ الواحدِ، وهو لا يفيدُ القَطْعَ، قاله "عبدُ البرّ"[7]، "ط"[8].

مطلبٌ: يصلُ ثوابُ أعمالِ الأحياءِ للأمواتِ

[٣٠٦١٦] (قولُهُ: مِن غيرِ أنْ يَنقُصَ مِن أجرِ الابنِ) المُناسِبُ زيادةُ: والفاعلِ[9]. قال العلّامةُ "عبدُ البرِّ"[10]: ((والمسألةُ مبنيّةٌ على وصولِ ثوابِ أعمالِ الأحياءِ للأمواتِ، وقد ألَّفَ

---

(١) في "آ": ((الولي))، وهو تحريف.

(٢) المقولة [٣٠٦٠٩] قوله: ((وأما الإسلام فليس بشرط إلخ)).

(٣) هذه المقولة والتي بعدها ساقطتان من "ك".

(٤) "ط": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٤/٧١.

(٥) "ط": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٤/٧١.

(٦) في هامش "ب" و"م": ((قوله: (والأجر له)، هكذا بخطه، والذي في نسخ الشارح التي بيديَّ: (والأجر للأب)، وهو أوضح)) اهـ مُصحِّحُه.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء ١/١٦٢ ـ ١٦٣.

(٨) "ط": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٤/٧١.

(٩) في "ك": ((الفاعل)) بدون الواو.

(١٠) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العتاق والمكاتب والولاء ١/١٦٣.

وكذا الصَّدَقاتُ والدَّعَواتُ لأبوَيهِ وكلِّ مؤمنٍ يكونُ الأَجْرُ لهم مِن غيرِ أنْ يَنقُصَ مِن أجْرِ الابنِ شيءٌ، "مضمرات"[1]، والله أعلم[2].

٧٩/٥ فيها قاضي القُضاةِ "السُّروجيُّ"[3] وغيرُهُ، وآخِرُ مَن صنَّفَ فيها شيخُنا قاضي القُضاةِ "سعدُ الدِّينِ الدَّيريُّ" [٤/ق٤٩٩/أ] كتاباً سمّاهُ "الكواكبَ النَّيِّراتِ"[4]، مَحَطُّ هذه التَّأليفاتِ: أنَّ الصَّحيحَ[5] مِن مذهبِ جمهورِ العلماءِ الوُصولُ، "ط"[6]، والله تعالى أعلم.

[انتهى بفضلِ الله ومَنِّه الجزءُ التاسعَ عشر،
ويليه إن شاء الله تعالى الجزء العشرون، وأوَّلُه كتابُ الإكراه]

---

(١) "جامع المضمرات والمشكلات": كتاب الولاء ٤/٤٣٣ بتصرف.

(٢) ((والله أعلم)) ليست في "ط" و"ب" و"م".

(٣) تقدمت ترجمته ١/٥٥٦.

(٤) "الكواكب النيّرات في وصول ثواب الطاعات إلى الأموات": لأبي السعادات، سعد بن محمد الديريّ (ت٨٦٧هـ). (انظر: "كشف الظنون" ٢/١٥٢٢، و"الضوء اللامع" ٣/٢٥٢).

(٥) عبارة ابن الشحنة: ((بخطهم فيها على أن الصحيح)) بدل ((محط هذه التأليفات أن الصحيح)).

(٦) "ط": كتاب الولاء ـ فصل في ولاء الموالاة ٤/٧١.

الاستدراكات

الاستدراكات

الاستدراكات	الصحيفة

الاستدراكات على العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٥٦	٦
٢	٣٦١	٤
٣	٤٦٨	٢

الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٦	٥
٢	٣٤	٣
٣	٤٨	٨
٤	٩٦	٢
٥	١٣٢	١
٦	٢٠٤	١
٧	٢٦٥	١
٨	٢٩٩	١
٩	٣٦١	١
١٠	٣٨٦	٢

الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية)

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٧	٣
٢	٥٩	٥
٣	٧٠	٣
٤	٨١	٤
٥	٩٣	٢
٦	١١٦	٧
٧	١١٧	١
٨	١٤٢	٨
٩	١٦٠	٤
١٠	١٧٨	١٠
١١	١٨٢	٨
١٢	٢٣٧	٢
١٣	٢٤٨	١
١٤	٢٦٢	٦

تسلسل	صحيفة	هامش
١٥	٢٦٥	١
١٦	٢٨٦	٥
١٧	٢٩٥	٣
١٨	٢٩٩	٧
١٩	٣٠٠	٣
٢٠	٣٠٤	٢
٢١	٣١٢	٧
٢٢	٣٣٤	٤
٢٣	٣٤١	٣
٢٤	٣٤٢	٤
٢٥	٣٨٦	٢
٢٦	٤٠٠	٢
٢٧	٤٠٦	١
٢٨	٤٣١	٢

الاستدراكات على مطبوعة "التقريرات"

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٦٢	٩

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتاب الإجارة

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

باب الإجارة الفاسدة

فهرس الموضوعات

الموضوع — الصحيفة

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

باب فسخ الإجارة

فهرس الموضوعات

الموضوع | الصحيفة

كتاب المكاتب

باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله وما لا يجوز

باب كتابة العبد المشترك

باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى

فهرس الموضوعات

الموضوع الصحيفة

كتاب الولاء

فصل في ولاء الموالاة

Al-Fătih Islamic Campus
Dept. of Studies and Research
Damascus

The Commentary of ʿIbn ʿÄbdīn
(Hashiyat ʿ Ibn ʿÄbdīn)

By

Äbdīnʿ Umar ʿAmīn ʿ Muhammad

Volume 19

Critical Edition
upervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour

ector of Al-Fătih Islamic Campus (A branch of ilăd al-Shăm University).

dited and published by:
l-Thaqăfa wa al-Turăth Publishing House
Damascus, 2019